

E DE
IS.
29
49.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

LA LOCATIO-CONDUCTIO OPERIS

DROIT FRANÇAIS

LES ACCIDENTS DU TRAVAIL

RESPONSABILITÉ ET ASSURANCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE LE JEUDI 20 JUIN A 2 HEURES ET DEMIE

PAR

Pierre GANDOUN

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

Président : M. BEAUREGARD

Suffragants : { MM. GLASSON.
GARSONNET. } professeurs.
MASSIGLI, agrégé.

PARIS

LIBRAIRIE AMAND GIARD

16, Rue Soufflot, 16

1889



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

LA LOCATIO-CONDUCTIO OPERIS

DROIT FRANÇAIS

LES ACCIDENTS DU TRAVAIL

RESPONSABILITÉ ET ASSURANCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE LE JEUDI 20 JUIN A 2 HEURES ET DEMIE

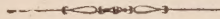
PAR

Pierre GANDOUIN

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

Président : M. BEAUREGARD

Suffragants : { MM. GLASSON.
GARSONNET. } professeurs.
MASSIGLI, agrégé.



PARIS

LIBRAIRIE AMAND GIARD

16, Rue Soufflot, 16

1889

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans la thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DROIT ROMAIN

LA LOCATIO CONDUCTIO OPERIS

PREMIÈRE PARTIE

ROLE PRATIQUE DU LOUAGE D'INDUSTRIE A ROME

DEUXIÈME PARTIE

ETUDE JURIDIQUE DE LA *LOCATIO OPERIS FACIENDI*

LA LOCATIO CONDUCTIO OPERIS

PREMIÈRE PARTIE

ROLE PRATIQUE DU LOUAGE D'INDUSTRIE A ROME

INTRODUCTION.

Le contrat par lequel une personne met au service d'une autre, moyennant une rémunération, ses forces et son activité, affecte en droit Romain, deux formes différentes : la *locatio operis* et la *locatio operarum*. Pour le moment, nous laisserons de côté cette distinction de droit que nous établirons plus tard et nous comprendrons avec M. Labbé (1) ces deux hypothèses sous le terme générique de *louage d'industrie*.

Envisagé sous cet aspect, le louage n'eut jamais à Rome une grande importance. Cependant il avait sa place dans la vie économique et nous allons essayer d'en déga-

1. Difficultés relatives à la perte de la chose due, p. 123, n° 106.

ger les cas d'application par une analyse juridique de l'organisation du travail.

Cette histoire se divise en trois périodes qu'il faut se garder de déterminer par des dates fixes, car elles correspondent non à des faits historiques, mais à des phénomènes économiques.

La première période va de la fondation de Rome aux guerres extérieures de la République ; la seconde s'étend jusqu'aux Antonins et la troisième jusqu'au Bas-Empire.

CHAPITRE 1^{er}.

L'ORGANISATION DU TRAVAIL AVANT LES GRANDES CONQUÊTES.

Pendant cette période, Rome est un Etat en formation ; c'est une cité qui cherche dans la guerre l'agrandissement de son territoire. En hostilité constante avec ses voisins, elle emploie les rares moments de trêve dont elle jouit, à perfectionner son organisation militaire. Aussi l'industrie, au vrai sens du mot, n'existe pas. A la maison, la matrone romaine se livre aux travaux domestiques et le citoyen romain, quand il n'est pas sous les armes, cultive lui-même son champ ; quelques esclaves l'aident dans cette tâche.

Cependant, même dans une telle société, certains corps de métier doivent se rencontrer : ce sont ceux qui exigent une aptitude professionnelle, un apprentissage quelconque. Ce fait est attesté par Pline (1) et par Plutarque (2), qui font remonter l'origine de quelques corporations ouvrières au règne de Numa. « Les collègues, dit M. Levasseur (3) ne représentent, si l'on en excepte les joueurs de flûte et les orfèvres, que quelques-uns des arts gros-

1. Pline. 34, 35, 46.

2. Plutarque, Numa. 17.

3. M. Levasseur. Hist. des classes ouvrières. L. 1, Ch. 1.

« siers d'une nation sans industrie : ce sont les charpentiers, les teinturiers, les cordonniers ou bourreliers, « les corroyeurs, les ouvriers en airain et les potiers. »

Nous trouvons dans l'exercice de ces professions une première application du contrat qui nous occupe. En effet, si le lien corporatif engendre certains effets à l'égard des membres du même collège (*sodales*), s'il peut être la source de certains devoirs réciproques d'assistance, il n'est pas assez fort, à cette époque du moins, pour détruire la liberté de l'ouvrier, pour absorber sa personnalité : sa capacité juridique reste intacte. Au fond, le collège est, comme la plupart des institutions de Numa, une association purement religieuse destinée à grouper les artisans d'une profession autour de l'autel du Dieu qui la protège. (1)

En outre, dès cette époque, il y a un certain nombre d'affranchis ou d'étrangers « que le sort de la guerre, « la misère et quelquefois les promesses du Sénat attiraient à Rome » (2) et il est certain que, pour subsister, ces individus devaient louer leurs bras.

Les travaux publics sont, dans un Etat complètement formé, l'occasion de nombreux louages d'industrie : mais, dans une société et à une époque guerrières, il ne peut être question que d'ouvrages militaires. Les tâches les plus dures sont laissées aux esclaves, aux prisonniers de guerre. C'est ainsi qu'après une série de victoires remportées sur les Etrusques, Servius Tullius fit élever les

1. Denys d'Halycarnasse. IV. 43.

2 M. Lev. op. cit. Ch. I.

murailles de Rome. Pour les besoins exigeant la connaissance d'un métier, une institution militaire prend la place de l'industrie libre : Servius Tullius crée des centuries de forgerons, de charpentiers (1). Dans l'espèce, on ne peut parler de contrat passé entre l'Etat et ces ouvriers qui ne sont pas maîtres de refuser leurs services : il y a exécution, non pas d'un louage, mais d'un ordre hiérarchique.

Telle fut, en peu de mots, la situation jusqu'à la destruction de Carthage.

1. Tite-Live. I, 43.

CHAPITRE II.

L'INDUSTRIE JUSQU'AUX ANTONINS.

« Une grande révolution s'opéra dans les mœurs et
« dans l'industrie, quand les armées romaines se furent
« répandues hors de l'Italie. » Les arts libéraux s'introduisent, surtout après la conquête de la Grèce ; des métiers nouveaux se font jour ; le luxe naît et se développe. Cependant l'influence de ces faits sur le nombre des transactions commerciales en général et sur celui des applications du louage en particulier ne fut pas aussi profonde qu'on pourrait le supposer ; en effet, la place conquise par l'industrie, ne fut pas, tant s'en faut, l'apogée exclusif du travail libre. « Les conquêtes de la Sicile, de l'Espagne, de l'Afrique et de la Grèce peuplèrent la ville d'une foule innombrable d'esclaves en tout genre.... Régulus n'avait qu'un seul serviteur pour l'aider à cultiver sa terre et la plupart des patriciens vivaient, de son temps, dans la même simplicité. Cent cinquante ans après, à l'époque de la seconde guerre servile, quatre cents esclaves sortaient armés de la maison d'un simple chevalier romain. » (1)

1. M. Lev. op. cit. Diod. de Sic. f. 36, 2.

Les patriciens, qui professaient le mépris du commerce sans en dédaigner les bénéfices, songèrent à utiliser ces nombreuses familles d'esclaves. Pour cela trois moyens se présentaient.

Le premier, le plus simple, était le suivant : faire travailler ses propres esclaves chez soi et pour soi. Le maître leur faisait apprendre des métiers ; ils devenaient ainsi cuisiniers, découpeurs, boulangers, forgerons ou cordonniers, etc. (1). Par cette division du travail, le riche Romain arrivait à faire produire tous les objets nécessaires à sa maison, si bien que les ouvriers libres ne devaient guère être employés que par la classe moyenne.

Même, et c'est pour le propriétaire d'esclaves la seconde manière d'utiliser son capital, quand la production de l'atelier servile est supérieure à la consommation de la maison dominicale, cet excédent est mis dans le commerce par l'intermédiaire d'un esclave intelligent. On vit ainsi certains esclaves devenir cabaretiers et débiter aux voyageurs les fruits des domaines des nobles romains (2). C'est cette situation de fait qui donna naissance en droit aux actions *adjectitiæ qualitatis*, mais le plus souvent il y avait alors non pas louage, mais vente d'un objet fabriqué. Cependant quand l'esclave n'était pas préposé à un fonds de commerce, mais mis à la tête d'une industrie, il y avait bien lieu aux actions *locati et conducti adjectitiæ qualitatis*.

Ce système avait l'inconvénient d'exiger une surveil-

1. M. Wallon. Histoire de l'Esclavage. II, 4.

2. Loi 13, D. L. 33, T. 7.

lance constante et des règlements de compte fréquents. Aussi les maîtres recouraient à un autre procédé : ils louaient les services de leurs esclaves à temps ou pour un travail déterminé (1). C'était une concurrence redoutable à l'industrie libre ; le prix minime du salaire, la subordination étroite de ces ouvriers étaient des avantages considérables qui devaient les faire préférer aux autres artisans. Les conventions de cette sorte étaient-elles nombreuses ? Il est permis de le supposer. Quoiqu'il en soit, elles ne sauraient être considérées comme des cas de *locatio operis* ou de *locatio operarum* ; une tel contrat rentre dans le cadre de la *locatio rerum*. En effet malgré la protection tardive qu'il trouva dans les constitutions impériales, l'esclave, à l'égard de son maître, ne fut jamais une personne ; pour le *dominus*, il fut et resta l'instrument d'acquisition par excellence ; les biens qu'il gagne vont s'adjoindre au patrimoine dominical par une sorte de *jus accessionis* ; même ses enfants appartiennent au maître comme le croît des animaux ; et s'il plaît au *dominus* de louer ses services, quand il a un métier, les choses se passent comme s'il s'agissait d'un bœuf habitué à la charrue ou d'un cheval bien dressé.

On voit par les considérations précédentes combien l'esclavage nuisit au développement de notre contrat : cette influence ne s'arrêta pas là. Tous les gens riches n'étaient pas des patriciens ; une noblesse d'argent existait à côté de la noblesse de sang. C'est dans le sein de cette classe que se recrutaient les *argentarii* et en général

1. Loi 15, D. eod. tit.

tous ceux qui demandaient aux entreprises financières ou autres l'accroissement de leur fortune. Les patriciens eux-mêmes n'hésitèrent pas à faire le commerce maritime, car, ce fait est à remarquer, les aristocraties qui ont eu le mépris du négoce, n'ont jamais étendu ce préjugé au trafic par mer. Peut-être les dangers de la navigation, le courage nécessaire pour les affronter, cet *æs triplex* du poète, relèvent-ils aux yeux des noblesses guerrières un métier si périlleux ? Pour les Romains, cette idée s'explique par des motifs d'un ordre moins relevé, mais plus pratique : l'appât du bénéfice à réaliser. « Les victoires « navales, dit M. Levasseur (1), donnèrent naissance au « commerce maritime et les nobles consulaires firent « fortune par ce commerce nouveau dont ils ne dédaignaient pas les immenses profits ». Or, dans une société où l'esclavage n'existe pas, l'entrepreneur emploie des ouvriers qu'il s'attache par les liens du louage d'industrie. A Rome cette place est prise par le travail servile, du moins pour la plus grande part : l'*argentarius* recrute ses scribes, l'armateur ses *magistri navis* et ses *nautæ* dans sa *familia*.

A la campagne, la décadence du travail libre est complète. Dans les villes, la classe des artisans ne disparut jamais entièrement : les grands centres ont toujours eu une puissance d'attraction sur les audacieux, sur les gens ruinés qui y viennent chercher, les uns la fortune, les autres l'obscurité et leur subsistance. Or, quand la terre passa aux mains des chevaliers et des sénateurs, quand

1. M. Lev. op. cit. ch. I.

d'immenses *latifundia* se constituèrent, quand l'Italie, abandonnant la culture du blé, demanda aux provinces son pain quotidien, c'en fut fait à jamais de cette classe moyenne qui, selon Montesquieu, avait fait la grandeur de la République ; le petit cultivateur dut disparaître avec son champ et vint se perdre à Rome dans la tourbe des étrangers et des affranchis.

L'importance des travaux publics s'est accrue, mais la plupart du temps ils sont exécutés directement par l'Etat, au moyen des esclaves publics. Les *servi pœnæ* sont condamnés aux durs labeurs des mines et des routes.

Des familles d'esclaves publics sont chargées des ouvrages moins pénibles. Dion Cassius (1) atteste l'existence d'esclaves régisseurs, surveillants, paveurs, couvreurs, etc.

Enfin l'exécution des services de l'Etat aurait pu amener un certain nombre d'applications de notre contrat. Ceci se serait produit si les emplois inférieurs, n'impliquant à aucun degré participation à *l'imperium*, avaient été remplis par des ingénus. Il n'en était rien et les postes d'huissiers, d'appariteurs, de copistes étaient occupés par des esclaves publics d'une condition assez relevée, jouissant de nombreux avantages et privilèges, mais n'ayant, à l'égard de l'Etat, leur maître, aucune capacité juridique.

En résumé, pendant cette période, nous avons constaté deux cas de louage d'industrie, celui du propriétaire d'esclaves se faisant entrepreneur et celui des pauvres

1. Dion Cassius. L. 55 ch. 26.

de Rome qui, n'acceptant pas ou trouvant insuffisant le secours de l'*annona*, consentaient à travailler. Enfin, à l'état d'exception, dans la campagne, on devait trouver des ouvriers qui travaillaient à la journée sur les terres des riches.

Il faut encore, croyons-nous, considérer comme un louage d'industrie le contrat qui intervient entre une personne et un membre d'une corporation. Le collège, dans la période que nous embrassons, n'a pas sensiblement changé de nature ; son importance seule a varié. Mal vues du pouvoir, les corporations furent dissoutes à plusieurs reprises sous la République et sous l'Empire ; cependant les plus anciennes subsistèrent (1). Nous reviendrons d'ailleurs sur ce point dans le chapitre suivant.

1. Suétone. Cæsar, 42.

CHAPITRE III

DES ANTONINS AU BAS-EMPIRE.

Une nouvelle transformation s'opère peu à peu dans la société romaine. Le nombre des esclaves diminue progressivement ; l'abus des affranchissements que le législateur fut impuissant à enrayer par les lois *Ælia Sentia* et *Fufia Caninia* (1), fit dans leur masse une brèche que les naissances et les conquêtes de moins en moins fréquentes ne parvinrent pas à réparer. Cette décroissance est devenue fort sensible au 3^{me} siècle (2). Dès lors « la rareté et, par suite, la cherté des esclaves rendaient leur travail « plus coûteux ; la classe libre dont les rangs étaient « plus pressés à mesure que ceux de la classe servile s'éclaircissaient, put, à son tour, lui faire concurrence. »

Mais au régime de liberté que la République Romaine avait laissé à l'industrie, l'Empire substitue une réglementation oppressive et arbitraire. Même, au Bas-Empire, chaque individu est attaché par l'Etat à la fonction qu'il remplit, comme le serf à la terre qu'il cultive, si bien

1. Ces lois furent rendues sous Auguste, la première en 757, la seconde quatre ans après. (Voir MM. Ortolan et Labbé. *Instituts*, 12^e édition, p. 58 et 67).

2. M. Levasseur, *op. cit.* L. 1 ch. III.

qu'on assiste presque à une résurrection des castes de l'Egypte ancienne.

Nous arrivons en effet à l'époque où les corporations absorbent presque toute l'industrie.

Quel était le régime de ces corporations ?

Les collèges peuvent se diviser en trois groupes comprenant : le premier les manufactures de l'Etat, le second les professions nécessaires à la subsistance du peuple, le troisième les métiers libres.

Manufactures de l'Etat. Les manufactures de l'Etat sont nombreuses; elles sont chargées de la fabrication des monnaies, des broderies d'or et d'argent, des fournitures de la maison impériale, des armes de guerre, etc.

A la tête de la manufacture est placé un directeur, c'est un fonctionnaire public. Les ouvriers sont ou des esclaves ou des affranchis ou des hommes libres. Quant aux esclaves, pas de question. Mais l'embauchage des affranchis et des hommes libres est-il un louage de services ?

Non, sans hésitation, pour les affranchis. En effet c'étaient « des esclaves publics qui, après avoir mérité la « liberté par leurs services, n'en restaient pas moins « enchaînés à leur travail. » (1)

La même réponse doit être faite en ce qui concerne les hommes libres. A la vérité, on trouve une sorte de contrat passé devant le gouverneur de la province (2). Mais quelles sont les conséquences de cet engagement ?

1. M. Levasseur. *op. cit.* L. 1 ch. IV.

2. Cod. Théod. L. 10. T. 22. L. 6.

La négligence dans le travail est punie des peines corporelles les plus sévères (1). Ils seront marqués au bras avec un fer rouge (2). Ils n'ont pas même le droit de se marier à leur gré (3). La communauté entre en possession des biens de ceux qui meurent sans postérité. (4).

S'ils cherchent par la fuite à échapper à toutes ces rigueurs, ils sont pourchassés comme, au moyen-âge, le seront les serfs de poursuite. Une telle aliénation de liberté n'a jamais pu résulter d'un louage.

Professions nécessaires à la subsistance du peuple.

Mais l'arme et la maison impériale, que pourvoyaient les manufactures, n'étaient pas les seules charges de l'Empire : il entretenait le peuple entier de Rome, cette populace qu'il fallait amuser et nourrir, sous peine de troubles et de révolutions. Pour cela, une organisation assurant l'arrivée à jour et à heure fixes de quantités énormes de vivres était indispensable. Il y avait là une sorte de service public rempli par diverses catégories de métiers. Les *naviculaires* transportaient le blé des provinces à Ostie, les *caudicaire*s d'Ostie à Rome où vivait toute une armée de mesureurs, de déchargeurs, etc. A l'origine, ce furent des entrepreneurs privés qui remplirent cette tâche. A cette époque ces marchés étaient des louages d'industrie : on traitait avec l'Etat, personne morale, comme avec un simple citoyen. Mais cette situation ne persista pas.

1. Cod. Just. L. 11. T. 7. Loi 2.

2. Cod. Théod. L. 10. T. 22. L. 4

3. Cod. Just. L. 11. T. 9. L. 3.

4. Cod. Théod. Nov. L. 1. L. 13.

Le blé arrivé à Rome passait dans les mains des boulangers qui, avec les bouchers, faisaient partie de cette classe de professions.

Au point de vue juridique, l'exercice de ces métiers peut donner lieu à un double contrat, le boulanger, le boucher faisant marché d'abord avec l'Etat, ensuite avec le public.

Au public il livre ses produits moyennant un prix. Une telle convention ne peut être qu'une vente, car ce qui fait l'objet du contrat, ce n'est pas la main d'œuvre, mais un objet fabriqué. Encore une taxation rigoureuse ne changeait-elle pas la nature du contrat ? C'est ce qu'on pourrait se demander, puisque, dans certaines circonstances et à certains jours, il y avait des distributions gratuites.

Quoi qu'il en soit, si nous passons à la deuxième face de la question, nous voyons qu'à l'égard de l'Etat, s'il y avait contrat, ce pouvait être un louage d'industrie : il s'agissait d'une matière à travailler.

Constatons d'abord que ces métiers formèrent des collèges, que le nombre des boulangeries et des boucheries était limité et qu'une réglementation sévère leur était imposée. Mais si l'entrée dans ces corps n'était pas obligatoire, l'acceptation de ces conditions, de ce cahier des charges, constituait un contrat. Or, il y avait des cas où l'individu était tenu d'embrasser telle profession : ainsi, le fils d'un boulanger devait, de gré ou de force, rester à la tête du commerce paternel (1). Alors pas de consentement, par suite pas de contrat. Cependant l'affiliation

1. Cod. Théod. Loi 9. L. 14. T. 2.

à la corporation était parfois un acte volontaire. Il y a contrat, il n'y a pas louage ; le salaire octroyé par l'Etat, la subvention, consistait non en argent monnayé, mais en une part des marchandises (1), et nous verrons que, dans la *locatio operis*, la *merces* doit être une somme d'argent.

En dépit des apparences, cette organisation étroite pouvait laisser place à des applications de notre contrat. Le but de l'Etat était d'assurer à chaque fonds un titulaire responsable envers lui du bon fonctionnement de ce service ; mais, en dehors de cette obligation, il lui laisse toute liberté d'action pour les détails d'exécution.

Pour accomplir leur tâche, le boulanger, le boucher ont besoin d'ouvriers, et, comme le nombre des esclaves a considérablement diminué, il est à supposer qu'ils louaient les services de travailleurs libres.

Professions libres.

Nous arrivons à la troisième et dernière catégorie de collèges, ceux des professions libres.

Il y a deux manières générales de concevoir la corporation.

La première consiste à faire des ouvriers d'un même métier les représentants d'une personne morale pour laquelle ils travaillent et dont ils ne sont que les instruments. La corporation est une société les englobant tous.

1. Cod. Théod. Loi 4. L. 14. T. 4.

Ce peut être une société universelle de tous biens, s'emparant non seulement des gains provenant de l'industrie de ses membres, mais encore de leur patrimoine personnel. C'est une idée *communiste* dont les sociétés *taisibles* et les ordres religieux de moines travailleurs seront plus tard des exemples.

Ce peut être simplement une *societas omnium quæstum* : rentreraient seuls dans le fonds social les produits de l'industrie. Les choses se passeraient comme si, de nos jours, une société anonyme avait le monopole de tel ou tel genre de travaux et comprenait tous les ouvriers d'une même profession. Il n'y aurait eu, par exemple, à Rome, qu'un seul maçon, la personne morale qui s'appelait le collège des maçons. Telle n'a pas été l'idée romaine. En effet, dans la caisse d'une corporation ainsi comprise, quelle serait la plus grosse somme ? En termes modernes, dans le budget d'une telle association, quel serait le plus gros article ? Evidemment les salaires gagnés par les associés. Or, il n'en est rien : le fonds social d'un collège romain n'a jamais compris que les cotisations, les dons et les legs (1).

Reste une deuxième conception générale : la corporation n'est pas un être moral absorbant la personnalité de l'ouvrier. Quand Primus contracte avec le forgeron Secundus, ce n'est pas le collège entier des forgerons qui est obligé, c'est seulement Secundus. Mais ce lien qui unit Secundus à ses *sodales* peut-il changer la nature du contrat qu'il passe avec Primus ?

1. Dig. Loi 20. L. 34. T. 5.

Ainsi posée, la question n'est pas susceptible d'une réponse générale. La corporation de la deuxième espèce peut présenter bien des aspects.

Envisagée dans son but, elle peut être un rapprochement des artisans d'une même catégorie, accepté dans un intérêt supérieur de défense commune ou au contraire une union imposée par l'Etat pour rejoindre en un faisceau facile à maintenir des forces qui, disséminées et éparses, échapperaient à son pouvoir.

Dans le premier cas, de leur propre initiative ou sur l'invitation du gouvernement, les ouvriers et artisans se groupent et prélèvent des cotisations destinées à la protection des intérêts généraux du métier. L'Etat accordera ou n'accordera pas à cette association la personnalité civile : c'est une question de libéralisme. Mais soit qu'il la donne en tout ou en partie, soit qu'il la refuse, cette convention est *res inter alios acta* à l'égard des tiers ; le public n'a rien à voir dans une mesure d'ordre purement intérieur. C'est la situation de l'industriel moderne qui fait partie d'une chambre syndicale ; c'est également, avec le caractère religieux en plus, la forme du collège romain avant les Antonins.

Mais, dans le second cas, l'Etat, au lieu de faire œuvre de protection, cherche à asservir l'industrie : il met la main sur les métiers ; il réglemente le travail dans ses moindres détails ; il tarife le prix de vente ; il fixe le taux du salaire ; il impose un mode de fabrication.

S'il s'arrête là, s'il laisse à chaque citoyen la liberté d'entrer dans la corporation et d'en sortir à sa guise, l'existence du lien corporatif n'aura aucune influence

sur la nature du contrat passé avec le public. En effet, il y a toujours consentement ; quand l'ouvrier travaille aux conditions imposées, il accepte ces clauses, il les fait siennes : c'est une pollicitation faite en son nom et confirmée par lui. Le jour où il repousse le tarif, il se retire de la corporation ; c'est son droit. Oui, dira-t-on, mais s'il n'y a pas dans l'espèce une contrainte matérielle, il y a tout au moins une contrainte morale de la plus haute gravité : il faut qu'il travaille pour vivre. L'objection peut aussi bien être faite au cas où la réglementation et le système corporatif font défaut ; la loi de l'offre et de la demande, la loi de la concurrence ne possède-t-elle pas une puissance aussi irrésistible, elle, qui peut, dans certaines circonstances, abaisser le prix de vente au-dessous du prix de revient. Pourtant on ne peut soutenir que le consentement manque alors : *Coacta voluntas, sed voluntas*. D'ailleurs, il ne faut pas oublier quelle rigueur souvent excessive les jurisconsultes romains ont apportée dans l'appréciation des vices du consentement en général et de la violence en particulier.

Mais si l'Etat s'immisce dans l'organisation du travail, il ira plus loin : quand il touche à la liberté des citoyens, ce n'est pas pour y porter des atteintes aussi légères. Il imposera aux artisans l'entrée dans la corporation et les y attachera d'une façon indissoluble. Si, malgré cette obligation, il leur laisse le droit de débattre le taux de leur salaire, ou si, leur imposant un tarif, il leur permet de refuser leurs services quand il ne leur paraît pas suffisamment rémunérateur, on pourra encore pré-

tendre qu'il se présentera des applications du louage, car il y aura toujours consentement.

C'est une hypothèse purement théorique : il serait illusoire d'attacher un homme à une profession dont l'exercice serait abandonné à son bon plaisir. Aussi l'Etat intervient-il toujours pour édicter l'obligation du travail avec tout un cortège de réglemens arbitraires. Au reste peu importe que l'affiliation à la corporation soit facultative : si le membre du collège y est pour toujours attaché, cela suffit pour supprimer la liberté du consentement.

Donc si l'exercice d'une industrie est obligatoire, si une taxation est édictée, si l'ouvrier ne peut quitter à son gré l'association dont il fait partie, si ces conditions sont réunies, la capacité juridique de l'artisan ne sera plus intacte ; il ne s'obligera pas volontairement. Il sera requis de prêter, moyennant une somme fixée, son concours à celui qui l'exigera. Nous serons dans un pays où tout le monde remplit une fonction, où l'Etat est tout, où l'individu n'est rien qu'un rouage inconscient de la machine publique.

Comment les choses se passent-elles à Rome, à l'époque Byzantine ?

Les membres du collège se recrutent librement, parmi les apprentis. (1) et le contrat d'apprentissage est une sorte de louage d'ouvrage (2). L'instruction professionnelle achevée, l'apprenti entre dans la corporation

1. M. Lev. L. 1, ch. IV, p. 55.

2. Dig. Loi 5 § 3, *ad leg. Ag. L. 9. T. 2.*

par un engagement (1). Mais alors cesse l'indépendance : l'artisan est enchaîné à son métier comme dans les autres catégories que nous avons examinées. Il est l'esclave de son travail et il peut être ramené à son atelier par la force (2).

Ce quasi-asservissement ne peut être le résultat d'un contrat quelconque.

La dénomination de professions libres n'est donc qu'un trompe-l'œil : tout au plus signifie-t-elle que le particulier est maître de choisir son métier c'est-à-dire le genre de servitude qui lui déplaît le moins.

D'ailleurs, il est possible que toutes les industries n'aient pas été soumises à la loi des corporations.(3) Celles qui y échappaient donnaient lieu, sans aucun doute, à des applications de notre contrat.

Après avoir essayé de préciser dans quelles circonstances la *locatio operis* et la *locatio operarum* se présentaient à Rome, nous allons passer à l'étude juridique de ce contrat.

1. Dig. Loi 3 § 2, L. 47. T. 22.

2. Cod. Théod. XIV. T. 7 Loi 1.

3. Cod. Theod. L. 1. *De pantapolis*. 440.

DEUXIÈME PARTIE

LA LOCATIO OPERIS FACIENDI AU POINT DE VUE JURIDIQUE

CHAPITRE 1^{er}.

DISTINCTION DE LA *locatio operis* ET DE LA *locatio operarum*.

Le contrat de louage peut avoir pour objet une chose ou un fait.

S'il a pour objet une chose (*locatio rei*), c'est un contrat par lequel une personne s'engage à procurer à une autre la jouissance d'une chose moyennant un salaire (*merces*) La partie qui fournit la chose et reçoit le salaire s'appelle *locator* ; celle qui reçoit la chose et paie la *merces* prend le nom de *conductor*.

Si le louage a pour objet un fait, nous sommes en présence du contrat que nous avons nommé, avec M. Labbé, le louage d'industrie.

Le louage d'industrie se subdivise, en droit Romain, en *locatio operis faciendi* et en *locatio operarum*.

La *locatio operis faciendi* fait seule l'objet de cette étude : il importe donc de la distinguer dès maintenant de la *locatio operarum*.

Si l'on compare ces deux espèces de louage, une différence extérieure attire tout d'abord l'attention.

Dans la *locatio rei*, avons-nous dit, le *locator* est celui qui a droit à la *merces*, le *conductor* celui qui la doit.

Dans la *locatio operarum* même terminologie ; au contraire, dans la *locatio operis faciendi* interversion des termes : le *locator*, c'est la partie qui paie la *merces*, le *conductor* celle qui la reçoit.

Comment expliquer cette anomalie.

M. Accarias (1) pense que l'explication de cette bizarrerie se rattache intimement à la distinction de la *locatio operis* et de la *locatio operarum*. Elle est la manifestation extérieure de l'idée que les Romains se faisaient du louage d'ouvrage.

Selon M. Accarias, pour les Romains, le louage type est la *locatio rei*. Nous voyons la confirmation de cette opinion dans ce fait significatif que les textes de la *locatio operis* sont jetés pêle-mêle au milieu de ceux qui concernent la *locatio rei*. Pour s'en convaincre, il suffit de lire la loi 19 d'Ulpien et la loi 25 de Gaius à notre titre (2).

Ceci posé, on se rappellera « que le propriétaire qui
« donne sa chose à bail est obligé, par voie de conséquen-
« ce, de la livrer au preneur. Ce fait, quoique secondaire
« en lui-même, influa puissamment sur le langage et la

1. Précis de Dr. Rom. T. 2, p. 499.

2. L. 19. T. 2.

« théorie des Romains. Ce qui les frappe surtout dans la
« *locatio rei*, c'est que l'un des contractants place sa
« chose (*locat rem*) aux mains de l'autre et que, par
« suite, celui-ci en acquiert la détention, et, si elle est
« mobilière, l'emporte avec soi (*conducit*) » (1).

Or, il y a des cas, dans le louage d'industrie, où l'ouvrier est mis en contact avec la chose. Ces cas sont nombreux et ne se réduisent pas, comme le prétend M. Maynz (2), aux entrepreneurs de travaux par suite de devis ou de marchés ou à ceux de transports par terre et par eau. Des textes formels contiennent la réfutation de cette doctrine : en effet les lois 9 § 5 et 13 § 3 à notre titre parlent des tailleurs, des cordonniers, des précepteurs. Dans toutes ces hypothèses nous rencontrons l'intervention des termes que nous avons signalée plus haut : ce qui nous permet d'affirmer que nous sommes bien en présence de cas de *locatio operis* et non de *locatio operarum*.

Les jurisconsultes Romains, contre leur habitude, se sont donc laissé entraîner par une circonstance tout extérieure. Peut-être d'ailleurs, et ceci s'expliquait par le caractère usuel de ce contrat, ont-ils trouvé une dénomination toute faite par le public qui n'analyse pas, mais constate, et se sont-ils bornés à enregistrer, sans essayer de réagir, un contrat dont le côté pratique l'emportait sur le côté juridique.

Quoiqu'il en soit, prenons un cas incontestable de *locatio operis* : Primus a un morceau de drap ; il veut s'en

1. M. Accarias. Précis. T. 2, p. 500.

2. M. Maynz. Cours de droit romain, T. 2, p. 222.

faire faire une toge. Il va trouver le tailleur Secundus et lui dit : Voici une étoffe. Quel salaire exigez-vous pour la travailler et m'en faire une toge ? Quel est le *but* du contrat ? Une toge. A quoi pensent Primus et Secundus ? A la toge. Mais l'*objet* du contrat, quel est-il ? Ce n'est pas la toge ; c'est le travail nécessaire pour transformer le drap en vêtement. Les parties ne se sont pas livrées à cette analyse : elles n'ont vu que le but final, apparent. Ce qui confirme cette idée, c'est que, dans tous les textes concernant la *locatio operis*, en voit toujours ces expressions : *loco domum faciendam, vestem faciendam* etc. C'est-à-dire que le résultat du travail est toujours envisagé, jamais le travail lui-même. Un texte de Paul (1) démontre que le sens du mot *opus* concorde bien avec notre explication : « *Opere locato, conducto : his verbis significari Labeo ait : id opus quod Græci ἀποτελεσμα¹ vocant (non ἐργον) id est, ex opere facto corpus aliquid perfectum.* » L'*opus* est donc un ouvrage achevé ; en d'autres termes c'est le résultat du travail appliqué à une matière pour faire naître un objet, un *corpus*.

Donec, dans certains cas, les parties en présence oublièrent la main d'œuvre pour ne songer qu'au produit qui en résulterait.

Mais il y avait des hypothèses dans lesquelles cette confusion n'était pas possible ; cela avait lieu toutes les fois qu'entre les parties il ne s'interposait aucune chose. Forcé était alors aux contractants de songer non pas à la chose à transformer par le travail, cette chose n'étant pas pré-

1. Loi 5 § 1. Dig. L. 50, T. 16. *De verb. signif.*

cisée, mais au travail lui-même, à l'*opera*. En pareil cas le but et l'objet du contrat se confondaient et dès lors les contractants étaient contraints de voir nettement l'objet de leur engagement. Primus, propriétaire d'une ferme, à l'époque de la moisson, a besoin de faucheurs. Il s'adresse à Secundus et lui dit : j'ai besoin de tes services, de tes *operæ*. Pour quel ouvrage précis ? Je ne sais, mais je te loue moyennant une *merces*. Alors l'*opera*, qui est un fait, devient l'objet du contrat comme la *res* dans la *locatio rei*.

Alors « il était impossible de comparer le maître au « *locator rei*, mais on put et on dut le comparer au *con-* « *ductor rei*, parce que, à l'exemple de ce dernier, il donne « de l'argent et reçoit un service d'une nature toute diffé- « rente. Aussi est-ce lui qui fut le *conductor*, le nom de « *locator* appartenant ici à la partie qui fournit son travail « et de qui les textes disent : *locat operas suas*. » (1).

Donc, dans notre idée, il y a *locatio operis* toutes les fois que les parties envisagent l'exécution d'un ouvrage sans se préoccuper directement du travail nécessaire pour y parvenir ; en d'autres termes nous dirons, avec M. Labbé (2) : *Le louage d'ouvrage a pour objet l'exécution d'un ouvrage déterminé*.

C'est ainsi que nous interprétons un texte de Paul, d'ailleurs assez obscur pour qu'aucune doctrine puisse s'en emparer (3) : « CUM INSULAM AEDIFICANDAM LOCO, *ut sua*

1. M. Acc. Précis. T. 2, *loc. cit.*

2. M. Labbé. Diffic. sur la perte de la chose due, p. 24.

3. Loi 22. § 2. *Loc. cond.*

« *impensa conductor omnia faciat, proprietatem quidem eorum
« ad me transfert, et tamen locatio est; LOCAT ENIM ARTI-
FEX OPERAM SUAM, id est faciendi necessitatem.* »

Paul, allant au fond des choses, a bien vu que le véritable objet du contrat n'est pas l'*insula edificanda*, mais l'*opera artificis*, l'activité et l'aptitude professionnelle nécessaires pour arriver à cette édification (*necessitas faciendi*). Pourtant en disant : *cum edificandam insulam loco*, il reconnaît que le *locator* est celui qui paie la *merces*, il s'incline devant la terminologie établie et accepte la distinction artificielle de la *locatio operis* et de la *locatio operarum*.

Nous avons adopté l'explication de M. Accarias, mais nous avons repoussé sa conclusion.

« De la théorie que j'expose, dit-il, il résulte que, selon
« les circonstances, le même fait sera l'objet tantôt d'une
« *locatio operarum*, tantôt d'une *locatio operis*. Que, par
« exemple, un ouvrier prenne chez lui mon esclave en ap-
« prentissage, voilà une *locatio operis* (Argument de la loi
« 13 § 3, D.L. 19. T. 2); qu'au contraire, il s'agisse de mon
« fils, il y aura *locatio operarum*, car on ne peut pas dire que
« je lui aie fait tradition de mon fils. (Loi 5, § 3, *ad. leg.*
« *aq. IX. 2. Loi 13, § 3, loc. cond.*).

On a fait remarquer que la deuxième citation n'était pas heureuse. Voici l'hypothèse de la loi 13, § 3 à notre titre : un père donne son fils en apprentissage à un artisan d'un métier quelconque : pour M. Accarias le contrat est une *locatio operarum*. Quelle conclusion tirer de cette manière de voir ? Si le père a à se plaindre du maître de son fils, il agira par l'action *conducti*, puisque c'est lui qui paie la *merces*. Que dit le texte ? *Ex locato actionem patri ejus.*

Nous sommes en présence du cas où les termes sont intervertis, c'est-à-dire d'une *locatio operis*.

M. Accarias a exagéré les conséquences d'une idée juste. Ce qui caractérise la *locatio operis*, c'est le déplacement d'un objet, c'est vrai, mais s'ensuit-il que ce déplacement soit un acte juridique, une tradition ? Nullement. Il s'agit d'un fait purement matériel, la mise en contact de l'ouvrier avec l'objet de son travail.

La définition de M. Labbé cadre parfaitement avec les deux textes précités : il y a bien dans les deux contrats un *opus certum*, qui est l'apprentissage du fils, de l'esclave (*puer, servus docendus*). Quand ils posséderont le métier de leur maître, le contrat sera exécuté.

Il ne faut pas dire que le fait de payer l'ouvrier à la journée est une des conditions exclusives de la *locatio operis* et caractéristiques de la *locatio operarum*. C'est ce que prouve bien la loi 51 § 1. *Loc. cond.* « *Locari opus faciendum, ita ut pro opere redemptori certam mercedem in dies singulos darem.* » Le texte suppose un travail à la tâche : l'entrepreneur, le *redemptor*, est payé tous les jours pour l'*opus certum* qu'il a achevé. Le contraire se produira peut-être plus fréquemment, mais nous nous refusons de faire d'un fait variable en lui-même la base d'une distinction de droit.

Enfin M. Accarias ajoute : « De même il y a *locatio operis*, lorsque le tailleur ou le cordonnier que j'emploie, travaillent chez eux ; il y aurait *locatio operarum*, si par hasard je les faisais travailler à la journée chez moi. » Sans doute le fait de travailler chez soi dénotera souvent une *locatio operis* : par lui-même il n'est pas le *criterium*

de la différence des deux espèces de louage. En effet, il est telle hypothèse où l'entrepreneur travaille chez le maître et où, incontestablement, il y a *locatio operis* : il s'agit de la construction d'un bâtiment. Le *redemptor*, n'est pas chez lui, car si le terrain lui appartenait, il n'y aurait plus, comme nous le verrons plus tard, ni *locatio operis* ni *locatio operarum*.

Nous concluons en nous en tenant à la définition que nous avons adoptée plus haut. Toutes les fois qu'il y aura spécialisation de l'ouvrage à faire, nous verrons dans le contrat une *locatio operis*, et quand ce caractère fera défaut, une *locatio operarum*.

Nous relèverons, quand ils se présenteront, les intérêts de la distinction que nous avons posée : ils se rattachent principalement aux actions qui naissent du louage d'industrie et surtout à la question des risques.

CHAPITRE II

DÉFINITION ET FORMATION DE LA LOCATIO OPERIS

SECTION I

La *locatio-conductio operis faciendi* est un contrat de droit des gens, consensuel (1), par lequel une personne (*locator*) « donne un certain ouvrage à faire à l'autre (*conductor*) qui s'oblige envers elle de le faire pour le prix « convenu entre elles » (2).

C'est un contrat *de droit des gens*, dit le jurisconsulte Paul, c'est-à-dire d'après Pothier qu'il n'est « assujetti à aucune forme par le droit civil ».

On peut déduire en outre de ce caractère qu'il peut se produire entre un citoyen romain et un pérégrin ou entre pérégrins. Cette observation tire un intérêt pratique du fait qu'il y eut toujours à Rome un certain nombre d'ouvriers étrangers.

C'est un contrat *consensuel*. On a prétendu qu'il n'en a pas toujours été ainsi. Cette question se rattache à celle du *nexum* : c'est une controverse dans laquelle nous ne nous engagerons pas, car elle ne se rattache qu'indirectement à notre sujet.

1. Paul, Loi 1, Dig. Loc. cond. L. 10, t. 2.

2. Pothier, Du contrat de louage VII, n° 392.

Quoi qu'il en soit, à l'époque où les textes nous le présentent, le louage nous apparaît comme un contrat *consensuel*. L'utilité pratique, la fréquence de ce contrat durent le faire dépouiller de bonne heure de toute formalité gênante qui eût nui au développement de l'industrie. — Ce contrat se forme donc *solo consensu* c'est-à-dire *sine verbis, sine re*, entre présents comme entre absents, *per litteras* ou *per nuntium*, avec ou sans écrit.

Il naît *sine verbis*. Le consentement n'a pas besoin de revêtir une apparence solennelle : aucune interrogation suivie d'une réponse conforme n'est nécessaire.

Il se forme *sine re*, avons-nous dit. On pourrait faire une objection : la *locatio operis* suppose un dessaisissement de la chose. Nous avons répondu par avance que cette dépossession est un fait purement matériel, nullement juridique.

D'ailleurs, y eut-il là une véritable tradition que la nature du contrat n'en serait pas modifiée. En effet, la tradition, la *res*, ne serait pas le fait générateur du contrat comme dans les contrats réels ; elle n'en serait que l'exécution. C'est ce qui se produit souvent dans tous les contrats consensuels et, en particulier, dans la vente : quand la chose vendue appartient au vendeur, celui-ci est obligé d'en faire tradition à l'acheteur.

Le louage d'ouvrage en lui-même ne comporte aucune tradition translatrice de propriété. Ulpien l'affirme : *Non solet locatio dominium mutare* ». Cependant le contraire peut se présenter : on a alors un exemple de ce que certains interprètes ont appelé la *locatio irregularis*. Les textes en donnent deux applications : la première est rapportée par

la loi 34 Pp. D. *De aur. arg. leg.* (1) Je remets un lingot d'or à un orfèvre pour qu'il m'en fasse un anneau. N'attachant aucune importance à ce que ce soit précisément avec ce lingot qu'il exécute son travail, je me contente d'exiger qu'il emploie de l'or au même titre.

L'autre exemple est plus complexe et a donné lieu à des difficultés que nous rencontrerons plus loin. Il s'agit de propriétaires de blé qui ont chargé leur récolte sur le même navire. Ils en ont fait un tas commun dont le *conductor* est devenu propriétaire. Ces hypothèses et autres semblables présentent un caractère identique : le *conductor* s'engage à rendre *tantumdem*, mais non *idem*.

Faut-il voir dans la *locatio irregularis* une deuxième espèce de louage ? A proprement parler, non. Le fait qui modifie les effets ordinaires du contrat est purement contingent. Il y a adjonction à un contrat, qui, comme tous les contrats romains, ne peut transférer la propriété, d'un mode translatif de propriété, si bien qu'à première vue on peut ne pas les distinguer ; mais au fond il y a deux actes juridiques différents quoique simultanés.

Du caractère consensuel du louage nous avons conclu qu'il peut se former avec ou sans écrit.

Quand les parties convenaient de rédiger un écrit, dès le moment où les parties étaient d'accord sur les clauses de leur engagement, et avant la rédaction de l'*instrumentum*, le contrat était parfait. Dès lors si l'un des contractants refusait sa signature, l'autre avait, pour l'y contraindre, l'action *locati* ou *conducti*.

1. D. L. 34. t. 2.

Justinien modifia ce système dans la constitution 17 au Code L. 4 T. 21 : dans ce texte il ne parle, à la vérité, que de la vente, mais la règle est applicable à tous les contrats consensuels.

Après cette réforme, voici comment les choses se passent :

Où les parties ne conviennent pas de rédiger un écrit et alors le contrat est formé. La situation est la même qu'auparavant.

Où les contractants décident qu'un *instrumentum* constatera l'accord intervenu.

Une pareille convention est susceptible de deux interprétations différentes :

C'est simplement un mode de preuve durable que les parties demandent à un écrit, mais elles n'ont pas entendu soumettre l'existence même du contrat à la passation de l'acte. C'est l'interprétation antérieure à Justinien.

La deuxième manière de comprendre cette clause est beaucoup moins large : les parties ont fait de la rédaction de l'écrit une des conditions de la formation du contrat. Tant que l'acte n'est pas signé, rien de fait : il n'y a que des pourparlers susceptibles d'être rompus. Justinien retirant la faculté de choisir entre ces deux interprétations impose la seconde.

Quel est le but de cette innovation ? De prévenir les procès. A-t-il été atteint ? Il est permis d'en douter. En effet, s'il est bien certain qu'aucune difficulté ne pourra s'élever quand il y a écrit ou commencement d'écrit, c'était déjà un résultat acquis avant la réforme Impériale.

Mais s'il n'y a pas d'écrit, on pourra toujours plaider sur le point de savoir s'il a été convenu ou non d'en rédiger un. La difficulté n'est pas supprimée ; elle est simplement déplacée.

La Constitution de Justinien fait encore mention des arrhes. Cette disposition s'applique-t-elle au louage ? Cujas (1) affirme que les arrhes n'interviennent jamais dans le louage. La fin de la Constitution corrobore cette opinion.

— La *locatio-conductio* est, comme l'indique son double nom, un contrat synallagmatique, c'est-à-dire qu'elle engendre des obligations réciproques dont l'une est la cause de l'autre. De ce caractère il faut conclure que le louage est un contrat de bonne foi. D'ailleurs les idées sont voisines et conduisent à la conséquence suivante :

Deux stipulations inverses entre les mêmes personnes pourraient amener le résultat qu'on obtient par le louage : Primus stipulerait de Secundus le paiement d'une somme d'argent et Secundus de Primus l'accomplissement d'un travail. La similitude des deux combinaisons n'est qu'apparente. Au lieu d'un contrat synallagmatique et de bonne foi d'une part, nous avons, de l'autre, deux contrats unilatéraux et de droit strict. Par suite, la nullité d'une des deux stipulations n'entraîne pas celle de l'autre. Au contraire, dans la *locatio conductio*, si l'obligation de Primus est nulle, celle de Secundus est nulle aussi, faute de cause.

1. T. 3 p. 404. Observ. L. IV, ch. 26

SECTION II.

Quatre éléments sont nécessaires pour la validité de la *locatio-conductio*. Ce sont : 1^o un objet ; 2^o une *merces* ; 3^o le consentement ; 4^o la capacité des parties.

§ I

De l'objet.

L'objet de la *locatio operis* est un fait : l'accomplissement d'un ouvrage déterminé. C'est du moins la solution que nous avons admise.

Cet ouvrage doit être *possible*. L'impossibilité peut être *absolue* ou *relative*.

Un ouvrage est impossible d'une façon absolue lorsqu'il ne peut être exécuté par personne. Dans ce cas, aucun doute n'est permis : le contrat est nul ; *impossibilium nulla obligatio* (1).

Un ouvrage est impossible d'une façon relative lorsque la personne qui l'a entrepris est incapable en fait de l'achever alors qu'une autre est capable de le faire.

Les conséquences juridiques de cette deuxième hypothèse sont variables. S'agit-il d'une œuvre dans laquelle la considération de l'artisan est le fait dominant, dans laquelle il y a *intuitus personæ*, le contrat est résoluble.

(1) Loi 185. D. L. 50. 17. De verb. Signif.

Est-il au contraire question d'un travail dans lequel l'habileté personnelle de l'ouvrier n'est pas en jeu ? le contrat est valable. Si le *conductor* ne peut exécuter son obligation, un autre la remplira.

Le fait mis *in obligatione* ne peut être ni illicite ni immoral. Ceci n'est pas spécial au louage : aussi nous n'insisterons pas sur ce point.

Les caractères suivants sont, au contraire, particuliers à notre contrat.

Première Règle. — Le louage ne peut pas avoir pour objet des faits juridiques.

C'est ainsi que l'affranchissement d'un esclave ne peut être un louage : « *Quod si tale est factum, quod locari non possit, puta ut servum manumittas.* » (1)

Pourquoi ?

M. Accarias (2) donne de ce fait la raison suivante :

« Deux considérations se présentent tout d'abord pour
« expliquer la doctrine romaine qui exclut ce fait du louage.
« En premier lieu, l'affranchissement d'un esclave est
« l'œuvre d'un instant presque indivisible et il peut être
« l'œuvre de tout le monde ; il n'implique pas cette conti-
« nuité de travail, cette dépense plus ou moins prolongée
« d'efforts que paraissent comporter ordinairement les
« faits auxquels s'oblige un *locator operarum* ou un *con-*
« *ductor operis faciendi* ; il n'exige aucun art, aucune in-
« dustrie spéciale. En un mot, les *operæ* proprement dites
« manquent ici. En second lieu, la *locatio operarum* tend
« presque toujours, comme résultat direct et immédiat, à

1. Loi. § Dig. De prescr. verb. L. 19. L. 5.

2. Théorie des contrats innommés p. 152.

« faire entrer dans le patrimoine du conductor une valeur
« qui auparavant n'y figurait pas ; et la *locatio operis* pro-
« duit le même résultat au profit du *locator*. Ici, au
« contraire, quand vous aurez affranchi l'esclave ; il
« restera tel qu'il était auparavant. »

Deuxième Règle. Le louage a nécessairement pour objet un fait qui s'applique à une chose corporelle.

C'est en vertu de ce principe que le contrat suivant n'est pas un louage d'ouvrage : un individu s'engage à aller à Capoue pour un autre. (1) Une pareille convention, fréquente aujourd'hui, peut être un louage de services : telle est, la plupart du temps, la nature du contrat qui lie le voyageur du commerce à celui qui l'emploie.

Il n'en était pas ainsi à Rome. En effet si le voyage n'est pas fait par celui qui l'a promis et qui a reçu pour cela une rémunération, quelle action sera donnée à la personne qui a payé ? Si c'est un louage, ce sera l'action *locati*. Or, le texte accorde la *condictio causa data causa non secuta* ; il dit en effet : *an condici possit, videndum ?*

Sans doute le travail doit s'appliquer à une chose corporelle, mais il n'est pas nécessaire que ce soit pour la transformer. En effet le contrat de transport par terre et par eau est un louage d'ouvrage (2) et pourtant il n'aboutit pas à une transformation de l'objet ; même il peut arriver que le déplacement qui en résulte ne produise aucune plus-value.

Ces deux hypothèses, celle du voyage à Capoue et celle du transport à Capoue, sont certainement très voisines :

1. L. 5 P p. D. L. 12. T. 4

2. Dig. Loc. cond. L. 19. T. 2. Loi 13 § 1 Ulp.

d'où vient cette différence dans les conséquences juridiques ?

M. Accarias (1) l'explique ainsi :

« Sans doute le voyage à Capoue implique l'idée d'une
« certaine quantité de temps, exige des efforts et peut se
« résoudre en une fatigue physique, mais assurément il
« ne suppose chez celui que l'exécute aucun art, aucune
« industrie. D'autre part il est bien possible que, par ses
« conséquences, il aboutisse pour nous à un résultat que
« je pourrai apprécier, mais immédiatement et par lui-
« même, il ne met rien dans mon patrimoine. »

Troisième Règle. — Il faut que le fait se prête à une exacte estimation pécuniaire.

Cette troisième règle met en dehors du louage certaines professions ; celles de l'*agrimensor*, du philosophe, du médecin, du professeur, de l'avocat etc.

Pour les *agrimensores* l'explication réside dans le caractère sacerdotal dont ils sont revêtus. Ils accompagnent leurs opérations d'arpentage, de sacrifices et de prises d'auspices. Or, il ne pouvait entrer dans l'esprit d'un peuple religieux de faire du ministère d'un prêtre un contrat ordinaire. On arrivait d'ailleurs, nous le verrons, par un biais ingénieux, à leur donner une rémunération en rapport avec le service rendu.

Aux philosophes, Ulpien refuse tout droit de réclamer, sous quelque forme que ce soit, un salaire ou honoraire quelconque, mais le motif de cette rigueur est singulier et rappelle certains arguments de Plaute ou de Molière :

1. Théorie des contrats innommés 9^e Conférence.

ceux qui professent le mépris des richesses, dit le jurisconsulte, ne doivent pas demander d'argent.

En dehors de ces deux hypothèses, peut-on donner une explication générale ?

Deux systèmes sont en présence :

Pour certains interprètes, le caractère élevé, libéral de ces professions les exclut du louage d'ouvrage qui ne s'applique qu'aux métiers manuels. Les faire rentrer dans le même cadre que la convention par laquelle un maçon s'engage à construire un mur, c'est abaisser l'art. Cicéron louant sa parole comme le portefaix ses épaules, quelle promiscuité juridique !

Cette opinion s'appuie sur un texte d'Ulpien (1). Cette loi, placée en tête du titre *De extraordinaria cognitione*, semble poser un principe général. « *Præses provinciæ de mercedibus jus dicere solet sed præceptoribus tantum STUDIORUM LIBERALIUM. LIBERALIA autem STUDIA accipimus quæ Græci ελευθεριζ appellant.* »

Cette manière de voir soulève de nombreuses et graves objections. Certaines professions ne peuvent faire l'objet d'un louage qui impliquent des fonctions d'un ordre inférieur. Rentrant dans cette catégorie les scribes (*librarii, notarii, calculatores*), qui n'occupèrent jamais dans la société romaine qu'un rang subalterne, puisque la plupart du temps leur office était rempli par des esclaves. Un exemple bien connu est plus concluant encore : les nourrices ne louaient pas leurs services. Malgré la considération dont la nourrice jouissait dans la famille

1. Loi 1, Pp. De extr. cogn. L. 50. T, 15.

antique, on a quelque peine à croire qu'elle exerçait une profession libérale.

En sens inverse un art auquel ne fut jamais refusé le caractère libéral était soumis aux règles du louage : c'était la peinture. Le fait est constant : Au fragment 5 § 2 *De præscritis verbis*, on lit : « *si tale sit factum quod locari solet, puta ut tabulam pingas.* »

Enfin, M. Accarias s'appuie sur ce fait que pendant longtemps les médecins et les professeurs se sont recrutés dans les classes inférieures, parmi les Grecs et les affranchis. Même sous l'empire, s'il faut en croire Juvénal (1), le barreau comptait plus de plébéiens que de patriciens.

Cette raison nous paraît peu décisive. L'autorité de Juvénal est fort contestable : ce n'est pas d'après les pamphlets des satiriques qu'on écrit l'histoire. D'ailleurs, dût-on admettre cette origine obscure des médecins, professeurs, avocats, que le caractère libéral de la profession n'en serait pas atteint. Si privilège il y avait, ce n'était pas à la personne même qu'il était accordé, c'était à l'emploi. La personne empruntait à son art une noblesse que la naissance lui avait refusée.

L'objection tirée des deux textes qui suivent (2) nous semble beaucoup plus sérieuse.

« Proculus ait : *Si medicus servum imperite secuerit vel*
« *EX LOCATO vel ex lege Aquilia competere actionem.* »

« *Si quis servum docendum conduxerit eumque duxerit pe-*
« *regre, et ab hostibus captus sit vel perierit, EX LOCATO*

1. VIII, vers 47 et s.

2. Loi 5 § 8. D. *Ad. leg. aq.* IX. 2. Loi 13 § 3. *Loc. cond.*

« esse actionem placuit, si modo non sic conduxit ut peregre
« duceret.

Ainsi voilà un professeur et un médecin soumis à l'action *locati*, dans deux hypothèses où leur art s'applique à un esclave. Comment ! si le médecin soigne un homme libre, si le professeur instruit un fils de famille, ils exercent une profession libérale ! Si leur client est un esclave, ils font un métier ordinaire ! Est-ce que, dans les deux cas, leurs connaissances, leurs talents ne sont pas les mêmes ?

Nous chercherons ailleurs que dans cette distinction l'explication de la difficulté : nous dirons, avec M. Accarias, qu'il faut, pour qu'il y ait louage d'ouvrage, que l'objet du contrat se prête à une exacte estimation pécuniaire, que le service rendu soit appréciable en argent.

Dans ce système les objections précédentes disparaissent :

Pourquoi la nourrice n'est-elle pas une *locatrix operum* ? Parce que la vie de l'enfant qu'elle nourrit, n'est pas une valeur.

Pourquoi l'œuvre du peintre peut-elle être l'objet d'un louage ? Parce que, si la valeur artistique du tableau est relative, variable, il y a cependant un produit appréciable obtenu.

Pourquoi une *merces* n'est-elle pas accordée au médecin, au professeur, quand l'un soigne, quand l'autre instruit un homme libre ? Parce que, pour l'homme libre, la santé, la vie, l'intelligence, la culture de l'esprit ne sont pas des qualités qu'on estime à prix d'or.

Pourquoi, au contraire, les mêmes soins du professeur, du médecin, quand ils sont donnés à un esclave, pourront-ils donner lieu à l'action *locati* ? Parce que la santé, la vigueur de l'esclave sont des biens qui font partie du patrimoine du maître ; parce que si l'esclave est fort, bien portant, s'il possède certains talents, il acquerra une plus-value.

D'ailleurs, qu'on adopte l'un ou l'autre système, les personnes dont nous parlons, ne restaient pas sans rémunération, à l'exception du philosophe ; elles obtenaient un *honorarium* par voie de *cognitio extraordinaria*.

Quatrième Règle. — Il faut que la matière, objet du travail, soit fournie par le locator operis.

Le mot matière ne doit pas être pris dans son sens rigoureux : le contrat par lequel un père met son fils en apprentissage est une *locatio operis* et pourtant un fils de famille n'est pas un objet. (1)

Sous le bénéfice de cette observation, la règle précédente doit être maintenue ; elle n'exista pas toujours sans contestation.

Gaius (2) et Justinien (3) nous rapportent l'hypothèse suivante : un orfèvre s'engage pour un prix convenu, à me fabriquer des anneaux d'or dont il fournit lui-même le métal. Cassius décomposait le contrat : le travail était l'objet d'un louage et la matière d'une vente. Cette manière de voir ne prévalut pas : bien qu'elle soit le résultat d'une analyse juridique rigoureuse, elle ne peut s'ac-

1. Loi 13 § 5. Loc. cond.

2. Gaius III § 147.

3. Inst. L. 3. T. 24 § 4.

corder avec cette idée que, dans un acte composé d'éléments divers, c'est l'élément le plus important qui donne sa nature et son nom au contrat : *accessorium sequitur principale*. Or, dans notre hypothèse, ce n'est pas la main-d'œuvre qui est le *principale*, malgré l'adage : *forma dat esse rei*. Ce n'est pas tant comme artisan que comme marchand que traite l'orfèvre. En un mot il y a plutôt vente d'une chose future que louage d'ouvrage.

Pomponius (1), décida en ce sens et son opinion a prévalu. M. Accarias (2) commente ainsi cette opinion : « Il faut, telle est la règle, que ce travail constitue par lui-même une fourniture distincte et principale, celle à laquelle s'applique directement le salaire convenu. »

L'intérêt de la question peut au premier abord paraître considérable : en principe, les risques incombent, dans la vente, à l'acheteur, dans la *locatio operis*, à l'ouvrier. Donc, serait-on tenté de conclure, dans l'espèce, l'orfèvre supportera ou ne supportera pas les risques, suivant qu'on le considère comme *conductor* ou comme *venditor*. Ce n'est qu'une apparence : il n'y a pas vente d'un corps certain. Or, *genera non pereunt* : les risques seront donc, dans les deux systèmes, pour l'orfèvre (3).

Pour trouver un intérêt à cette discussion, il faut faire l'hypothèse suivante qui, on l'avouera, se présentera rarement : « Un industriel s'engage à exécuter un travail sur une matière qu'il fournit ; mais cette matière est choisie et individualisée d'un commun accord au moment du

1. Loi 20. De contr. empt. L. 18. T. 1.

2. M. Accarias. Précis de Dr. Rom. T. 2. p. 501.

3. M. Labbé, Perte de la chose due. p. 123.

« contrat. Est-ce une vente ? Les risques sont pour l'acheteur. Est-ce un louage ? Les risques sont en principe pour l'ouvrier jusqu'à l'achèvement de l'ouvrage. » (1)

D'ailleurs, s'il faut que la matière soit fournie par le maître, il peut arriver que l'ouvrier fasse certaines fournitures sans que, pour cela, le contrat devienne une vente. Cela se produira si la partie principale de la matière appartient au *locator operis*. « Observez, disait Pothier (2), que pour qu'un contrat soit un contrat de louage il suffit que je fournisse à l'ouvrier la principale matière qui doit entrer dans la composition de l'ouvrage. » Et, reprenant pour lui un texte de Paul (3) il donne l'exemple suivant : « Le marché que j'ai fait avec un entrepreneur pour qu'il me construise une maison, ne laisse pas d'être un contrat de louage, quoique, par notre marché, il doive fournir les matériaux, parce que le terrain que je fournis pour y construire la maison, est ce qu'il y a de principal dans une maison, *cum ædificium solo cedat*. »

On peut donc dans certains cas se demander si une convention donnée est une vente ou un louage d'ouvrage ; dans d'autres circonstances c'est entre la *locatio rei* et la *locatio operis*, qu'on peut hésiter. Telle est l'hypothèse du fragment 1 § 1. *Dig. de Præscrip. verbis* (4).

« *Domino mercium in magistrum navis, si sit incertum, utrum navem conduxerit, an merces vehendas locaverit,*

1. M. Labbé. loc. cit.

2. Pothier. Du contrat de louage. VII. Ch. I, Art. 1. n. 393.

3. Loi 22. § 2. *Dig. L. 19. T. 2.*

4. *L. 19. T. 5.*

« *civilem actionem in factum esse dandum Labeo scribit.* »

Primus, propriétaire de marchandises, fait marché avec Secundus, *magister navis*, pour le transport desdites marchandises, Primus a-t-il loué le navire ? Est-il *conductor navis* ? Ou, au contraire, a-t-il loué le travail nécessaire pour transporter ses colis ? Est-il *locator mercium vehendarum* ? Quelle action aura Primus ? sera-ce l'action *locati* ? Sera-ce l'action *conducti* ? Nous verrons plus tard comment les Romains ont tourné la difficulté.

§ II. De la *merces*.

D'après Justinien (1), tout fait, objet d'un mandat ou d'un dépôt, devient, par l'adjonction d'un salaire, l'objet d'un louage. Paul le dit formellement : « *Interveniente enim pecunia res ad locationem et conductionem potius pertinet.* » Cette proposition n'est pas rigoureusement exacte ; ainsi, un acte juridique, s'il est salarié, ne peut faire l'objet d'un louage, et le même acte, non salarié, peut faire l'objet d'un mandat ; ainsi encore, si je m'engage à faire gratuitement un voyage pour vous, il y a mandat ; si vous m'allouez une rémunération, il n'y a plus mandat et il n'y a pas louage.

En sens inverse, la réciproque est vraie : tout fait, objet d'un louage, devient l'objet d'un mandat, s'il n'est pas salarié.

1. Inst. § 13 De mand. L. 2. T. 26

2. Dig. Loi 1, § 4, Dig. L. 17, T. 1.

Donc la *merces* est de l'essence de la *locatio*, car son absence suffit pour changer la nature du contrat.

Quels caractères doit-elle présenter ? 1^o La *merces* doit consister en argent monnayé (1). Si elle consiste en une valeur autre que la monnaie, l'engagement rentre dans le cadre des conventions que les jurisconsultes romains appelaient les *negotia nova* et que les interprètes modernes désignent par le terme de *contrats innommés*.

Les contrats innommés se ramènent à quatre formes : *do ut des*, *do ut facias*, *facio ut des*, *facio ut facias*.

Le *negotium do ut des* ne saurait se présenter ici, l'une des prestations étant nécessairement un fait ; mais il se rencontre dans des hypothèses analogues à la *locatio rei* (2).

Le *negotium do ut facias* est voisin de la *locatio operis* : je donne un cheval à un ouvrier qui s'engage en revanche à faucher mon champ.

Le *negotium facio ut des* est l'hypothèse inverse de la précédente : l'accomplissement de la tâche par l'ouvrier est antérieur à l'exécution de ma prestation.

Enfin on conçoit également le *facio ut facias* : un maçon et un couvreur désirent tous deux se construire une maison. Pour parvenir à ce but, le maçon s'engage à élever les murs de la maison du couvreur et le couvreur à couvrir le toit de la maison du maçon.

Ces hypothèses, analogues à la *locatio operis*, ne sont pourtant pas sanctionnées par l'action *locati* ; elles sont simplement des contrats innommés. Nous n'avons pas à

1, Inst. L. III, T. 24. Pp. et § 2.

2, Inst. L. 3, T. 24, § 2 *in fine*.

faire l'exposé de cette théorie ; nous nous bornons à faire remarquer qu'à la fin du droit romain, ils sont devenus de véritables contrats, munis de l'action *præscriptis verbis* et de la *condictio ob rem dati*.

2^o La *merces* doit être *certa*, c'est-à-dire déterminée dès la formation du contrat.

Toutefois, il n'est pas indispensable que le *quantum* de la *merces* soit fixé dans le contrat ; il faut et il suffit que, dès ce moment, les éléments de cette fixation soient arrêtés de telle sorte que la volonté des parties n'ait plus à intervenir.

Ainsi la convention par laquelle une personne se charge d'un travail moyennant un prix à débattre plus tard, n'est pas une *locatio operis*, mais un contrat innommé. Il faudrait donc bien se garder de dire avec Pothier (1) : « Lorsque j'envoie de l'étoffe chez un tailleur pour me « faire un habit, nous sommes en ce cas être tacitement « convenus du prix qu'il est d'usage de payer dans le « lieu pour les façons d'habit. » Le droit romain n'était pas encore arrivé à cette conception large du contrat consensuel. Ce qui le prouve, c'est un texte de Gaius (2) : « *Si tibi polienda sarciendave vestimenta dederim.... si eo* « *animo negotium gestum fuerit ut postea tantum mercedis* « *nomine daretur, quantum inter nos statutum sit ; placet* « *quasi de novo negotio in factum dandum esse iudicium, id* « *est præscriptis verbis.* » (3)

1. Pothier, Contrat de louage, VII, ch. I, art. 2 § 2, n^o 397.

2. Loi 22, D. XIX, 5.

3. On s'accorde pour reconnaître l'interpolation des mots *id est præscriptis verbis*. En effet, à l'époque de Gaius, l'existence de l'action *præscriptis verbis* est très problématique.

Une hypothèse semble avoir fait doute : c'est celle où la fixation de la *merces* est laissée à l'arbitrage d'un tiers.

Dans ce cas, il faut distinguer si le tiers est ou n'est pas désigné dans le contrat.

La nomination de l'arbitre est-elle postérieure à la convention ? Pas de louage ; il n'y a qu'un contrat innommé.

Le tiers est-il indiqué dans le contrat ? Les jurisconsultes semblent avoir hésité. En effet, Gaius (1) posait la question sans la résoudre. Justinien, aux Institutes (2), est plus affirmatif : « *Et quæ supra diximus, si alieno arbitrio pretium permissum fuerit, eadem et de locatione dicta esse intelligamus, si alieno arbitrio merces permissa fuerit.* » Justinien renvoie donc à la solution qu'il a donnée pour la vente (3). A ce titre, il a décidé que le contrat se forme, mais sous une condition : le tiers désigné arrêtera-t-il ou non le *quantum* de la *merces* ? S'il le fait, il y a *locatio* ; s'il ne peut ou ne veut le faire, pas de louage : *locatio nulla est*.

3° La *merces* doit être *vera* c'est-à-dire que le *locator operis* doit avoir l'intention de la payer et le *conductor* de la recevoir.

D'ailleurs la *merces* peut être *vera* et n'être pas *justa* ; elle peut être sérieuse et cependant sa quotité peut être telle qu'elle ne corresponde nullement au service rendu sans entraîner la nullité du contrat. Pourtant cette quotité ne doit pas être dérisoire, car la *merces* ne serait pas sérieuse. C'est ainsi qu'il faut interpréter le fragment 46 *Locati conducti* d'Ulpien : « *Si quis conduxerit nummo uno,*

1. III, § 143.

2. L. 3, T. 24, § 1.

3. L. 3, T. 23, § 1.

« *conductio nulla est, quia et hoc donationis instar inducit.* »

Ce n'est pas à l'étiquette que les parties ont mise sur un contrat, mais à la nature même de l'acte qu'il faut s'attacher.

§ 3. *Consentement.*

Le consentement est la base de tous les contrats et il doit se rencontrer dans tous ; mais, en droit romain, partout ailleurs que dans les contrats consensuels, il doit être accompagné de certaines formalités. Le louage étant un contrat consensuel, le *nudus consensus* est nécessaire et suffisant.

L'accord des volontés doit porter sur l'ouvrage et sur le salaire.

En principe, l'erreur sur l'un de ces deux éléments essentiels du louage d'ouvrage empêche le contrat de se former, car les volontés ne se sont pas rencontrées. Toutefois on trouve une hypothèse dans laquelle l'erreur sur la *merces* n'entraîne pas cette conséquence : c'est la conclusion qu'il faut tirer d'un texte de Pomponius (1), texte relatif à la vérité au louage de chose, mais applicable sans difficulté au louage d'ouvrage.

Ce fragment prévoit deux hypothèses :

PREMIÈRE HYPOTHÈSE. « *Si decem tibi locem fundum, tu autem existimes quinque te conducere, nihil agitur* »

Approprions l'espèce au louage d'ouvrage :

Primus offre à Secundus 5 sous d'or pour un travail : Secundus croit que Primus lui en offre 10. Le contrat ne

1. Loi 52. Loc. cond. L. 19, T. 2.

se forme pas : il n'y a pas accord sur la *merces*. C'est la règle générale.

DEUXIÈME HYPOTHÈSE. « *Sed et si ego minoris me locare sensero, tu pluris te conducere, utique non pluris erit conductio, quam quanti ego putavi.* »

Primus offre 10 sous d'or à Secundus pour un travail ; Secundus croit que Primus lui en offre 5 et il consent. Le contrat s'est formé ; il y a eu accord sur la *merces*, car Primus ayant consenti à payer 10 sous d'or a *a fortiori* consenti à en payer 5, somme exigée par Secundus. C'est l'exception.

Bien que le texte de Pomponius ne fasse mention que de l'erreur sur la *merces*, il est possible de l'étendre à l'erreur sur l'*opus* et il n'y a aucune raison qui s'oppose à cette extension. En principe l'erreur sur l'*opus* empêche la formation du contrat. Exemple : je fais marché avec un maçon pour qu'il ajoute une aile à ma maison et il croit que je traite pour la démolition de ma demeure. Pas de contrat. Autre exemple : une *merces* est convenue entre un maçon et moi pour la construction de 100 pieds de mur et le maçon pense qu'il s'agit de 50 pieds. Il n'y a pas accord de volontés.

Mais inversement, je demande à un maçon de m'élever 100 pieds de mur pour tant de sesterces et il consent, croyant qu'il s'agit de 120 pieds pour ce prix. Il y a *locatio* parce que, comme dans l'hypothèse de Pomponius, il y a eu consentement sur une mesure commune, 120 pieds en comprenant nécessairement 100.

Ces hypothèses sont d'ailleurs purement théoriques et l'on peut se demander quand et comment elles pouvaient se présenter en pratique.

Le consentement doit être exempt des vices ordinaires qui peuvent l'atteindre, c'est-à-dire du *dol* et de la *violence*.

Pour qu'il soit valable, il faut également que les parties soient capables de le donner.

§ IV. *De la capacité des parties.*

Aucune incapacité n'est spéciale à notre contrat ; aussi nous nous bornerons à un bref rappel des principes romains en cette matière.

La capacité est la règle, l'incapacité l'exception. En principe les personnes libres sont capables. Ainsi la capacité du fils de famille est entière, en droit (1). Il aurait pu jouer soit le rôle de *locator* soit celui de *conductor*. « Mais en fait, si l'on se place à l'époque classique, les fils de famille qui n'avaient pas de pécule *castrense*, ne bénéficiaient jamais de leurs stipulations, ne pouvant acquérir que pour le père, et ils ne devaient pas facilement trouver quelqu'un qui consentît à devenir leur créancier, puisqu'ils n'avaient d'autre gage à offrir que des espérances souvent très reculées et toujours douteuses. » (2) La situation se modifia après la création des pécules *adventices* et l'admission des actions *adjectitiæ qualitatis*.

Passons aux incapables :

L'*infans* et le *furius* sont plutôt des incapables de fait que des incapables de droit : on l'a dit, ce qui leur man-

1. Loi 141, Dig. L. 45, T. 1.

2. M. Accarias, T. 2, p. 225.

que, ce n'est pas la capacité de consentir, c'est la possibilité de donner un consentement, c'est la *volonté*.

L'*impubère sui juris* ouvre la liste des incapables ; il peut, sans l'*auctoritas tutoris* rendre sa condition meilleure ; il lui faut cette *auctoritas* pour la rendre pire.

L'obtient-il donc pour contracter soit une *locatio*, soit une *conductio* ? Le contrat est parfait.

Mais qu'arrive-t-il si cette condition fait défaut ? Il s'agit ici d'un contrat synallagmatique ; donc l'incapable sera libre de tenir le contrat pour valable ou pour nul. Quant à son co-contractant capable, il sera obligé. C'est ce que disent les Institutes (1) « *In his causis ex quibus mutue obligationes nascuntur, in locationibus conductionibus, ipsi quidem qui cum his contrahunt obligantur, at invicem pupilli non obligantur.* »

Tel est le droit civil, mais le prêteur intervient ; il ne veut pas que le principe protecteur du pupille puisse couvrir des injustices ; sans doute le mineur ne doit pas être lésé, mais il ne doit pas léser les autres. Aussi le prêteur accorde-t-il cette exception d'une merveilleuse souplesse, qui se pliait à toutes les circonstances, qui respectait le vieux droit civil sans l'observer, l'exception de dol.

Voici comment elle fonctionnait dans la *locatio-conductio* :

Un pupille a, sans l'*auctoritas tutoris*, traité avec un ouvrier pour la confection d'un *opus* moyennant une *merces* de 10 sous d'or. C'est sur cette hypothèse que nous raisonnerons : d'ailleurs, les solutions données s'appliqueraient à l'hypo-

1. L. 1, T. 21 pp.

thèse inverse, c'est-à-dire au cas où le pupille, au lieu de jouer le rôle de *locator operis* remplirait celui de *conductor*.

Reprenons notre hypothèse et plaçons-nous avant toute exécution du contrat. Le pupille poursuit l'ouvrier avant de lui avoir payé son salaire. La demande sera admise, mais l'ouvrier aura l'exception de dol pour la repousser.

Si, avant l'exécution du travail, l'ouvrier actionne le pupille en paiement de la *merces*, il se verra opposer avec succès le moyen tiré de la nullité de l'obligation.

Supposons maintenant le contrat exécuté d'une part : l'hypothèse se dédouble :

1^o C'est l'ouvrier qui a rempli son obligation et qui réclame son salaire. Le pupille invoquera la nullité de l'engagement qu'il a pris, mais il sera repoussé par une réplique de dol. Toutefois l'ouvrier n'obtiendra condamnation que dans la mesure de l'enrichissement du pupille, enrichissement qui pourra être inférieur au salaire convenu.

2^o C'est le pupille qui a pris les devants en payant la *merces*. Aucune difficulté : il aura gain de cause dans l'action *locati* qu'il intentera.

Une dernière situation peut se présenter : la *locatio conductio* a été exécutée de part et d'autre, avant la liberté du pupille. Le pupille, ayant rempli une obligation nulle, a payé l'indu ; mais s'il intente la *condictio indebiti*, il la verra repousser par l'exception de dol, dans la limite de son enrichissement.

Antonin-le-Pieux donne à ces pratiques une sanction

expresse : il accorde une action. (1) « *Pius Antoninus rescripsit, jure pupillam non teneri, sed in quantum locupletior facta est, dandam actionem.* »

Depuis Dioclétien, tout ce qui précède doit être étendu aux pubères mineurs de 25 ans, pourvus d'un curateur.

— Nous arrivons aux esclaves qui jouèrent dans l'industrie un rôle assez important.

Gaius (2) formulait ainsi la règle du vieux droit civil : « *melior conditio nostra per servos fieri potest, deterior fieri non potest.* »

Le maître acquiert la créance de l'esclave ; il ne répond pas de ses dettes.

Quant à l'esclave, à l'égard des tiers, dans la doctrine d'Ulpien (3), il est obligé naturellement : « *servi ex contractibus naturaliter et obligantur et obligant.* »

Nous n'insisterons pas sur cette obligation naturelle qui est sans portée.

La règle du droit civil était un obstacle à l'utilisation par les maîtres de cet énorme capital dont ils étaient détenteurs, aucune sécurité n'étant garantie aux tiers qui traitaient avec les esclaves. La création des actions *adjectivæ qualitatis* fut à ce point de vue un bienfait économique. L'esclave trouva crédit quand il put engager son maître.

Comment ces actions s'appliquaient-elles au louage ?

Si le maître autorise son esclave à contracter soit une *locatio* soit une *conductio operis*, il pourra être poursuivi

1. Loi 1, Pp. D. L. 26, t. VIII.

2. L. 133. D. L. 50, t. XVII.

3. L. 33 D. De reg. jur. L. 50, t. XVII.

par le tiers pour la totalité de la dette, par l'action *locati* ou *conducti quod jussu*.

Mais le consentement du maître, au lieu d'être spécial à tel ou tel contrat particulier, peut être donné une fois pour toutes : cela se produit si l'esclave est préposé à un commerce de terre ou de mer. Pour tous les actes se rattachant à ce commerce, mais pour ceux-là seulement, les tiers auront *in solidum* contre le *dominus servi*, dans le premier cas, l'action *locati* ou *conducti institoria*, et, dans le second, l'action *locati* ou *conducti exercitoria*.

Même, sans cette approbation spéciale ou générale, en vertu de l'équité, le maître répond des engagements de l'esclave dans la mesure de l'enrichissement qu'ils lui ont procuré, par l'action de *in rem verso*.

Si, en vue de tirer partie des aptitudes d'un esclave, il lui a constitué un pécule, il est censé lui avoir, du même coup, conféré la capacité de l'obliger dans les limites de ce pécule. Le créancier agira contre lui par l'action *locati* ou *conducti de peculio*.

Enfin, si l'esclave exerce un commerce ou une industrie sans y avoir été préposé par son maître, mais avec le pécule qu'il lui a constitué, pourvu que ce ne soit pas à l'insu du *dominus*, le pécule, le fonds de commerce, les marchandises seront la garantie spéciale des créanciers commerciaux, par préférence à tous autres créanciers du maître ou de l'esclave. Ce sera le *dominus* qui procédera à la contribution et à la distribution, et si ces opérations ne sont pas proportionnelles, les créanciers qui se croiront lésés auront à leur disposition l'action *tributoria*.

En terminant, nous ferons remarquer que les actions *adjectivæ qualitatis* s'appliquent non seulement à l'esclave, mais d'une façon générale à toutes les personnes en puissance qui sont pour autrui des instruments d'acquisition.

SECTION III

Modalités et pactes adjoints.

Le louage d'ouvrage peut être soumis à diverses modalités. La plus fréquente est le terme : terme pour l'accomplissement de l'ouvrage, terme pour le paiement du prix.

La condition se rencontrera également ; un texte de Paul la mentionne formellement : « *Sicut emptio, ita et locatio sub conditione fieri potest.* » (1)

Une autre modalité possible est la solidarité. Ulpien le dit (2) : « *duo rei locationis in solidum esse possunt.* » Il peut arriver que deux ouvriers, deux associés par exemple, s'engagent solidairement à faire un travail ou qu'en sens inverse deux *locatores operis*, deux propriétaires par indivis, par exemple, s'obligent solidairement à en payer le prix.

Ce texte vise-t-il un cas de corréalité ou un cas de solidarité simple ? La réponse dépend de la solution qu'on adopte sur une question plus générale : la corréalité peut-elle résulter d'un contrat autre que la stipulation

1. Loi 20. Dig. L. 19, t. II.

2. Loi 13, § 9. D. L. 13, t. II.

et notamment d'un contrat de bonne foi ? En ce qui concerne la corréalité active, l'affirmative n'est pas douteuse (1) : au contraire, il y a controverse pour la corréalité passive. (2)

Les termes de la loi 9 Pp. *de duob. reis*, ceux du fragment même d'Ulpien semblent favorables au système de la corréalité.

Quand on adopte cette dernière opinion, une deuxième difficulté s'élève : dans le doute faut-il présumer la corréalité ou la solidarité simple ? M. Accarias (3) pense que dans les contrats de droit strict c'est la corréalité qu'il faut supposer, tandis que dans les contrats de bonne foi et par suite dans la *locatio conductio*, c'est la solidarité simple.

Cette modalité faisait l'objet d'un pacte adjoint. Ces pactes, du reste, devaient être fréquents : nous trouverons en effet des clauses extensives ou restrictives de la responsabilité des parties. Il faut alors tenir compte de la distinction fondamentale établie entre les pactes adjoints *in continenti* et les pactes adjoints *ex intervallo*.

Le louage étant un contrat de bonne foi, le pacte qui est ajouté sur le champ à la teneur même du contrat, en fait partie intégrante : *dat legem contractui*, dit Ulpien (4). Donc « les obligations qu'il crée sont sanctionnées par l'action qui naît du contrat, et celles qu'il supprime sont réputées *ipso jure* n'avoir jamais pris naissance. »

1. L. 1 § 44. Dep. XVI-3-L. 9 C. Si cert. pet. IV-2-Papin L. 9 pp. De duob. reis.

2. M. Accarias, précis. T. II p. 331 et note 2.

3. M. Accarias, op. cit, p. 333

4. Loi 7 § 4. Dig. de pactis. L. 2. T. 14.

Tout autre est l'effet du pacte qui n'intervient qu'après la conclusion de la *conductio operis* : il n'agit jamais que par voie d'exception. Il en résulte que seules les conventions ayant pour but de restreindre les obligations du contrat originaire seront respectées. Si une partie s'avisait de demander l'exécution d'une obligation au mépris d'une clause qui la supprime, le défendeur ne manquerait pas d'opposer, et cela avec succès, une exception à une pareille prétention.

Au contraire, si le pacte est, non pas restrictif mais extensif, il est difficile d'imaginer une hypothèse où, à défaut de l'action qui est refusée, l'exception pourrait procurer l'exécution de l'obligation.

CHAPITRE III.

EFFETS DE LA *locatio-conductio operis*.

Le contrat, étant synallagmatique, fait naître des obligations : 1^o à la charge du *locator* ; 2^o à la charge du *conductor*.

SECTION I.

Obligations du locator.

1^o Bien que nous n'ayons sur ce point aucun texte, nous avancerons, avec Pothier (1), que le *locator* « doit faire ce qui dépend de lui pour mettre le *conductor* en pouvoir d'exécuter le marché. »

Pour cela il doit fournir à l'ouvrier les matériaux nécessaires. S'il s'agit de la construction d'une maison, il doit donner passage sur son terrain.

2^o Il doit payer la *merces* convenue. C'est sa principale obligation.

Mais à quel moment le prix est-il dû ?

Il n'est dû, à moins de clause contraire, qu'après la réception de l'ouvrage ou après la mise en demeure du *locator* de le recevoir.

A quel moment cette réception a-t-elle lieu ?

Il faut distinguer : il y a deux manières d'entreprendre un travail :

- 1° L'entreprendre *in aversione*, c'est-à-dire en bloc ;
- 2° *in pedes mensurasve*, c'est-à-dire à la mesure.

Le travail entrepris en bloc n'est susceptible d'être reçu qu'après complet achèvement ; dans le travail à la mesure, l'*adprobatio* est possible chaque fois qu'une quantité d'ouvrage, égale à la mesure prise pour unité, est accomplie. Exemples : j'entreprends la construction d'une maison. Je ne pourrai exiger que vous receviez mon ouvrage que quand la maison sera entièrement édifiée. Je m'engage à élever 300 pieds de mur à tant de sesterces les 100 pieds ; quand un bout de mur de 100 pieds sera debout, vous serez tenu de le recevoir et, par suite de m'en payer le prix.

Il peut arriver que, par une clause spéciale, le *locator* se soit réservé l'*adprobatio* ou que pour cette formalité il ait désigné un tiers. Une telle convention doit être entendue en ce sens que la personne, chargée de la réception, n'aura pas le droit de refuser ou de recevoir l'ouvrage suivant son caprice, mais qu'elle devra examiner si les travaux sont conformes aux règles de l'art ; en un mot, elle devra se prononcer *ex arbitratu boni viri*. Si le tiers dénommé ne peut ou ne veut accepter cette mission, les parties, ou à leur défaut le juge, désigneront un *bonus vir*, un expert.

Tel est le sens du fragment 24, Pp. au Dig. *Loc. cond.* :
« *Si in lege locationis comprehensum sit ut arbitratu domini*
« *opus adprobaretur, perinde habetur ac si boni viri arbitrium.*

« *Idemque servatur si alterius cujuslibet arbitrium comprehensum sit, nam bona fides exigat ut arbitrium tale præstetur quale bono viro convenit.* »

L'*adprobatio* rend donc le prix exigible. A-t-elle ce seul effet? En droit français, oui; en droit romain, non. En effet, d'après le Code civil, quand il s'agit de constructions, le propriétaire qui a reçu l'ouvrage et payé le prix, a un recours contre l'architecte ou l'entrepreneur, si, dans les dix ans, des malfaçons amènent la perte totale ou partielle de l'édifice. C'est, sans entrer dans les controverses de détail, l'idée-mère de l'article 1792. En droit romain, même pour les constructions, la réception couvre les vices de l'ouvrage : le propriétaire a toute latitude pour les découvrir avant l'*adprobatio*. Si, après la réception, des malfaçons se révèlent, qui causent la ruine de l'*opus*, l'*adprobatio* est un acquit définitif de la responsabilité du constructeur. Ce qui le prouve, c'est que les Empereurs, trouvant ce système dangereux pour l'État, le repoussèrent pour les travaux publics : en pareil cas, l'entrepreneur restait garant pendant quinze ans de la solidité de son ouvrage (1). Cette disposition est l'origine de l'article 1792 du Code civil.

Il y a une autre hypothèse dans laquelle la réception ne libère pas l'entrepreneur : cela se produit quand elle a été extorquée par dol. Cela va de soi, mais un jurisconsulte a cru devoir l'affirmer : *irrita est adprobatio, dolo conductoris facta*. (2) Remarquons qu'il a soin de préciser que le dol doit émaner du *conductor*. La *metus*, au con-

1. Loi 8, Code VIII, 12.

2. Loi 24, Pp. *Loc. cond*, XIX-2.

traire, même si elle venait d'un tiers, serait une cause de nullité.

3^o Pothier mentionne une troisième obligation incombant au *locator* : celle de payer le prix des augmentations.

En cette matière, le droit romain s'est montré beaucoup moins rigoureux que le Code civil.

L'art. 1793 n'admet le droit à une plus-value pour changements faits au plan primitif que si le propriétaire a autorisé ces modifications par écrit. Le droit romain n'exige pas cette formalité ; le seul consentement suffit(1).
« *Redemptor, ex locatoris voluntate, quædam in opere permutterat. Respondi..... redemptorem absolvi debere.* »

Dans un ordre d'idées analogue, il convient de citer la loi 64, § 4 Dig. *Loc. cond.* qui permet au propriétaire d'arrêter les travaux et même de répéter les sommes par lui avancées quand il s'aperçoit que le devis sera notablement dépassé. (2)

Le motif de ces textes réside dans cette idée que le louage est un contrat de bonne foi. La décision suivante ne s'explique pas autrement :

« *Si quis mulierem vehendam navi conduxisset, deinde in nave infans natus fuisset, probandum est pro infante nihil deberi ; cum neque vectura ejus magnasit, neque*

1. Loi 60, § 2. D. *Loc. cond.*

2. Dès cette époque, paraît-il, les devis étaient peu exacts et il fallut protéger les propriétaires contre cette éventualité. Même, d'après un vieux commentateur du Digeste, une loi d'Ephèse accordait une récompense à l'architecte qui atteignait ses prévisions sans les dépasser. (*Corpus juris civilis cum D. Gothofredi et aliorum notis apud Elzev, 1663*).

« *his omnibus utatur, quæ ad navigantium usum parantur.* » (1). Aucune augmentation de prix n'est due, car en réalité, il n'y a pas aggravation du marché pour le *conductor*, car *vectura infantis non magna est*.

SECTION II.

Obligations du conductor.

On peut ramener à deux obligations principales les obligations du *conductor* : celles qui sont accessoires se rattacheront tout naturellement à l'une ou à l'autre des deux précédentes.

§ I. *De l'obligation de faire l'ouvrage.*

Le conductor operis doit procurer l'exécution de l'ouvrage convenu. Habituellement il n'est pas tenu de le faire lui-même ; souvent même il s'acquitterait fort mal de sa tâche, s'il l'accomplissait seul : tel est le cas du *redemptor* qui a entrepris la construction d'une maison. Le *conductor* peut donc, en principe, faire exécuter le travail par ses esclaves, par des ouvriers dont il loue les services, par un sous-entrepreneur. Mais il importe de remarquer que l'entrepreneur est responsable de ses préposés : si ceux-ci détériorent l'*opus*, il ne pourra pas se libérer envers le propriétaire en lui cédant les actions qu'il a ou peut avoir contre eux, s'il s'agit d'hommes libres, en faisant l'abandon noxal, s'il s'agit d'esclaves. (2)

1. L. 48. Pp. D. *Loc. cond.* XIX-2.

2. Ulp. Loi II. Pp. D. *eod. tit.*

Toutefois l'*opus* peut être de telle nature qu'il doit être exécuté par la personne même qui l'a promis ; il en est ainsi quand il y a *intuitus personæ*, dans tous les travaux d'art, par exemple.

L'obligation de faire l'ouvrage est-elle divisible ou indivisible ? Deux textes (1) la déclarent indivisible, sans aucune distinction : « *horum enim divisio corrumpit stipulationem* » dit Ulpien. Mais ces deux lois sont relatives à la stipulation, contrat de droit strict qui n'admet aucune interprétation et se renferme dans toute la rigueur des *verba*. J'ai promis d'édifier une *insula*, les murs seuls en sont achevés ; je n'ai pas tenu ma promesse.

Mais, il ne faut pas l'oublier, la *locatio-conductio* est un contrat de bonne foi et laisse place à l'interprétation de la convention. Dès lors il est certain que, dans nombre de cas, l'exécution partielle d'un travail équivaut, au point de vue de l'avantage obtenu, à l'inexécution complète : tel un *theatrum* dont le gros œuvre seul est terminé. Mais il n'en est pas toujours ainsi : il est des cas où, à une part achevée, correspond une part proportionnée d'utilité : un maçon s'est engagé à construire 120 pieds de mur et il en a élevé 60 ; un orfèvre a promis de ciseler trente anneaux d'or et il en a livré dix ; l'un a exécuté la moitié, l'autre le tiers de son obligation. Dans ces hypothèses et autres semblables, si l'obligation n'a pas été, dans la pensée des contractants, envisagée comme indivisible, à chaque fraction d'ouvrage finie l'ouvrier acquiert une fraction égale de la *merces*.

1. L. 72. Dig. L. 45. T. I et Loi 85, § 2 *eod. tit.*

L'ouvrier ne doit pas se borner à faire le travail promis ; il doit l'exécuter dans certaines conditions :

a. Il doit faire *bien* l'ouvrage, c'est-à-dire qu'il doit s'acquitter de sa tâche en bon père de famille et selon les règles de l'art.

Si le travail ne répond pas à cette condition, le *conductor* doit des dommages-intérêts quand même la malfaçon proviendrait de sa seule maladresse, car *imperitia culpæ annumeratur*. (1)

Tout manquement aux règles de l'art engage sa responsabilité : un chirurgien sans expérience blesse l'esclave qu'il devrait guérir (2) ; un orfèvre brise la pierre précieuse qu'il s'est chargé de sertir. (3)

Enfin si l'ouvrier fournit accessoirement certains matériaux, il doit les fournir de bonne qualité.

b. Le *conductor operis* doit accomplir l'*opus à temps*.

En général l'époque de livraison sera fixée par le contrat. Quand ce délai est insuffisant, Labéon accorde une sorte de terme de grâce : « *In operis locatione erat dictum antequam diem effici debebat ; deinde, si ita factum non esset, quanti locatoris interfuisset, tantam pecuniam conductor promiserat. Eatenus eam obligationem contrahi puto, quatenus vir bonus de spatio temporis æstimasset quia id actum apparet esse, ut eo spatio absolveretur, sine quo fieri non possit.* » (4)

Quelquefois, par une clause spéciale, le maître se ré-

1. Loi 132. Dig. *De reg. juris*,
2. Loi 7, § 8. *Ad leg. Aq.* IX-2.
3. Loi 13, § 5. D. *Loc. cond.*
4. Loi 58, § 1. D. *Loc. cond.*

serve la faculté, en cas de retard, de faire achever le travail par un autre entrepreneur. Le premier *redemptor* est responsable de toutes les suites du second marché que sa faute a rendu nécessaire. « *Si lege operis locandi, dit Ulpien, (1) comprehensum esset, ut si ad diem effectum non esset, relocare id liceret, non alias prior conductor ex locato tenebitur, quam si eadem lege relocatum esset; nec ante relocari id potest quam dies efficiendi præterisset.* »

Mais le jour du terme appartenant au débiteur, le maître ne peut procéder à son remplacement qu'après ce jour entier écoulé : c'est l'idée qu'exprime le jurisconsulte dans la fin du texte.

Si la convention est muette sur le délai laissé au *conductor*, on doit entendre que le *locator* lui a accordé le temps nécessaire à un entrepreneur diligent, conforme à l'usage des lieux : « *modus adhibendus est secundum rationem diligentis œdificatoris et temporum locorumque.* » (2)

c. Enfin, d'une façon générale, le *conductor* doit observer toutes les clauses qui sont insérées dans la convention : *conductor omnia secundum legem conductionis facere debet.* (3)

§ II. — *Obligation pour le conductor de veiller à la conservation des choses qui lui sont remises pour la confection de l'ouvrage.*

L'ouvrier, en recevant la chose sur laquelle il exercera son industrie, s'oblige à veiller à sa conservation.

1. Loi. 13, § 10. *Loc. cond.*

2. Loi 137 § 3, De verb. oblig., L. 45, t. I.

3. Dig. Loi 25, § 3. *Loc. cond.*

Ce n'est pas l'obligation principale du *conductor*, ce n'est pas à cause d'elle qu'il reçoit la *merces* ; cependant il doit à ce sujet prendre toutes les précautions désirables : « *Fullo et sarcinator non pro custodia, sed pro arte mercedem accipiunt ; et tamen custodia nomine ex locato tenentur.* »

Les jurisconsultes Romains appliquent cette idée au dégraisseur négligent qui perd ou laisse manger par les rats les vêtements qu'on lui confie. (1)

Quelles sont les conséquences de la faute ? C'est la question qui fait l'objet du chapitre suivant.

1. Loi 25, § 8. D., et loi 13, § 6, *Loc. cond.*

CHAPITRE IV

DE LA FAUTE DANS LA LOCATIO OPERIS

Dans l'exécution des obligations réciproques, chaque partie doit *præstare diligentiam*. Mais dans quelle mesure?

Avant de répondre à cette question, il convient de faire deux remarques :

Première remarque. — Il sera rarement question de la faute du *locator operis*. En effet sa principale obligation est de payer le prix : s'il ne le paie pas, on peut bien dire en fait qu'il est en faute, mais en droit il y a plutôt inexécution de l'obligation de payer. Mais il pourra être en faute s'il ne met pas l'ouvrier dans la possibilité d'accomplir sa tâche, par exemple s'il ne lui fournit pas à temps la matière ou s'il lui en fournit une de mauvaise qualité.

Deuxième remarque. — La faute du *conductor operis* sera de beaucoup la plus fréquente : aussi les textes nous donnent toujours des exemples de ce genre.

Cette faute peut se rencontrer : 1^o dans la garde de la chose, *in custodia* ; 2^o dans la confection de l'ouvrage. Elle peut amener l'inexécution totale ou partielle de l'obligation.

Pour la commodité de l'exposition, nous supposerons

toujours le cas habituel c'est-à-dire celui où le *conductor* est en faute.

De quelle faute répond le débiteur ?

La *locatio-conductio* est un contrat de bonne foi dans lequel le débiteur est obligé dans son propre intérêt ; donc, dans la théorie généralement admise, il répond de sa *culpa levis in abstracto*, c'est-à-dire qu'il doit apporter, dans l'exécution de son obligation, les soins d'un bon père de famille, d'un bon administrateur. Il va sans dire qu'*a fortiori* il est responsable de son dol et de sa faute lourde. Un texte (1) résume ainsi la responsabilité relative au louage d'ouvrage : « *ubi utriusque utilitas vertitur, ut in locato, et dolus et culpa præstatur.* »

La faute dans les contrats consiste *in committendo* et *in omittendo* : le débiteur est responsable aussi bien quand il s'abstient d'un fait stipulé dans son engagement que quand il commet un acte contraire à la loi de son contrat. Un cordonnier frappe violemment son apprenti d'un coup de forme (2) : voilà la faute *in committendo*. Il ne lui enseigne pas son métier : voilà la faute *in omittendo*. Le *fullo* laisse les rats ronger les effets qu'on lui a confiés (3) : voilà encore une faute *in omittendo*.

L'inexécution totale ou partielle de l'obligation causée par la faute du débiteur donnera lieu contre lui (*conductor* ou *locator*) soit à l'action *locati* soit à l'action *conducti*.

Peut-elle également faire naître une action autre que celle du contrat ?

1. Loi 5, § 2, D. Commod, 13, 6.

2. Loi 13, § 4, D. *Loc. cond.*

3. Loi 13, § 6, *eod. tit.*

Quand deux personnes sont étrangères l'une à l'autre, quand il n'existe entre elles aucun lien contractuel, si l'une d'elles cause à l'autre un préjudice illicite, le droit romain accorde sous certaines conditions, une action réparatrice, l'action de la loi Aquilie.

La faute aquilienne est toujours une faute *in committendo* : elle résulte d'un fait, d'un acte dommageable, jamais d'une simple abstention.

De plus, elle ne comporte pas de degrés : « *in lege Aquiliâ et levissima culpa venit* » (1).

De ces caractères il résulte que les deux sortes de faute ont un terrain commun qu'on peut ainsi limiter : la *culpa levis in abstracto in committendo* est toujours comprise dans la loi Aquilie.

Mais, d'une part, la faute contractuelle est plus compréhensive, puisqu'elle embrasse la faute *in omittendo* et, d'autre part, elle l'est moins, puisqu'au moins dans la *locatio*, elle ne contient pas la *culpa levissima*.

Dès lors, quand une faute présente des caractères tels qu'elle peut rentrer à la fois dans le domaine de la faute contractuelle et dans celui de la faute aquilienne, c'est-à-dire que, quand une personne ayant contracté avec une autre, commet envers cette partie une *culpa levis in abstracto in committendo*, y aura-t-il lieu à la fois à l'action de la loi Aquilie et à l'action du contrat ?

Un point est certain : le créancier aura le choix entre ces deux actions. Ceci résulte de la combinaison de deux textes (2) qui, prévoyant la même espèce, accordent, l'un

1. Loi 44, D. *Ad leg. Ag.* L. 9, T. 2.

2. Loi 13, § 4. *Loc. cond.* Loi 5, § 3, *Ad leg. Ag.*

l'action *locati*, l'autre l'action de la loi Aquilie ; il s'agit du cordonnier qui frappe son apprenti : le père aura d'une part l'action *locati*, d'autre part l'action de la loi Aquilie. On peut encore citer à l'appui de ce système la loi 7, § 8, D. *Ad leg. Aq.* (1).

Ces deux actions sont accordées, mais se cumulent-elles ?

Non, car toutes deux ont pour but, pour résultat : *persequi rem*.

Pourtant, en ce qui concerne l'action de la loi Aquilie, cette proposition n'est pas rigoureusement exacte. La condamnation qu'elle entraîne n'est pas toujours adéquate au préjudice causé : le défendeur est condamné à payer non pas la valeur de l'objet au moment de sa perte, mais la plus haute valeur atteinte dans l'année, s'il s'agit du premier chef, dans les trente jours, s'il s'agit du troisième. Dès lors on peut considérer que pour la différence possible entre l'allocation obtenue par l'action *locati* et le montant de la *condemnatio* de l'action *legis Aquiliæ*, cette dernière est pénale et à ce titre et dans cette mesure peut être exercée pour le surplus.

Cependant cette solution n'allait pas sans difficulté. Paul l'atteste à propos du commodat (2). Dans ce texte le jurisconsulte suppose que des vêtements donnés en commodat ont été déchirés par le commodataire. Deux actions naissent de cette faute : l'action *commodati directa* et l'action *legis Aquiliæ*. Si le commodant intente l'action *legis Aquiliæ*, pas de doute : l'action du contrat est

1. D. L. 9, T. 2.

2. Loi 34, § 2, *in fine*. D. *De obl. et act.* L. 44. T. 7.

éteinte. Mais, dit Paul, si c'est l'action du contrat qui a été exercée la première, est-ce que l'action aquilienne subsiste pour la plus-value acquise par la chose dans les trente jours (il s'agit du troisième chef). Il y a controverse : *dubitatur*. Et il conclut : « *sed verius est remanere, quia simplo accedit, et simplo subducto locum non habet.* »

Quelle était l'opinion personnelle de Paul ? Cela dépend d'une correction qu'il faut faire subir à la phrase citée : telle quelle, elle aboutit à une contradiction manifeste. Tous les interprètes sont d'accord sur la nécessité de cette correction. Mais laquelle ? Deux versions sont en présence : la première consiste à lire : *verius est non remanere* ; et elle range Paul parmi les adversaires du cumul partiel. La seconde supprime la négation : *simplo subducto locum habet* : Paul accorderait à la personne lésée le bénéfice de l'action *legis Aquiliæ* dans la limite de la plus-value. Cujas préférait le deuxième système : à l'appui de cette idée, on fait remarquer que le jurisconsulte romain admettait l'exercice d'une action pénale après une autre action pénale.

Un autre fragment de Paul (1) semble, au premier abord, décider que le juge de l'action *locati* pouvait subordonner sa condamnation à la renonciation du demandeur à l'action aquilienne : « *sed alterutrâ (actione) contentus actor esse debet ; idque officio judicis continetur, apud quem ex locato agitur.* » On suppose qu'il s'agissait du cas fréquent en pratique où la valeur de la chose n'ayant pas varié, l'action de la loi Aquilie n'aurait présenté aucun intérêt.

1. Loi 43, D. *Loc. conl.*

Le système qui range Paul parmi les adversaires du cumul partiel des deux actions n'a pas à avancer cette supposition : il explique tout naturellement ce texte par l'opinion du jurisconsulte en cette matière.

En résumé, quand le même fait donne naissance à l'action *locati* et à l'action *legis Aquiliae*, le créancier peut opter entre les deux. S'il agit d'abord par l'action aquilienne, tout est fini ; l'action *locati* est éteinte. S'il prend la voie inverse, il a probablement, pour ce qu'elle peut avoir de plus avantageux, droit à l'action *legis Aquiliae*. En un mot, les deux actions se complètent, mais ne se cumulent pas.

Il y a donc parallélisme entre les deux actions, mais y a-t-il un lien plus intime entre elles ? Si, pour une cause ou pour une autre, l'action *locati* vient à disparaître, du même coup l'action *legis Aquiliae* sera-t-elle atteinte ou non dans son existence ? La clause de non-responsabilité, qui supprime l'action *locati*, fait-elle évanouir l'action *legis Aquiliae* ?

Il importe tout d'abord de préciser la portée d'une pareille clause. L'ouvrier pourra se décharger des conséquences de ses fautes, mais non de son dol : « *legem enim contractus dedit ; excepto eo quod Celsus putat, non valere si convenerit « ne dolus præstetur » ; hoc enim bonæ fidei iudicio contrarium est et ita utimur* » (1).

D'ailleurs ce que nous disons du dol doit s'étendre à la faute lourde : « *culpa magna dolus est* » (2).

Donc, ainsi restreinte aux fautes ordinaires, excusa-

1. Loi 23, *De reg. juris*, L. 50, T. 17.

2. L. 226. D. L. 50. T. 16. *De verb. signif.*

bles, cette convention a pour résultat de soustraire le *conductor* à l'action *locati*. Mais n'a-t-elle pas pour conséquence de supprimer également l'action *legis Aquiliae*?

Nous le pensons. Autrement, quelle serait l'utilité d'une telle clause? L'action *legis Aquiliae* entraîne souvent au profit du demandeur une condamnation plus élevée. Ce serait une exonération illusoire que celle qui laisserait place à la peine la plus lourde! Il y a là une considération sérieuse; il n'y a pas un véritable argument de droit.

Mais la convention dont nous parlons a pour conséquence d'anéantir un des éléments essentiels du délit de la loi Aquilie : il n'y a plus *damnum injuria datum*. Certes on ne peut pas dire que le *damnum* soit *jure datum* (on n'a jamais le droit de nuire à son semblable), mais on peut affirmer que le *damnum* est *non injuriâ datum*.

En faveur de cette opinion on rencontre un texte formel (1). Ce fragment suppose qu'un ouvrier s'est chargé de tourner une coupe dans un onyx. Pendant le travail, la pierre se brise : si l'ouvrier a été maladroit, il encourt la responsabilité aquilienne; si l'accident est dû à des défauts de la matière, l'artisan sera indemne. Aussi, dit le jurisconsulte, les ouvriers ont soin le plus souvent, dans les travaux de ce genre, de stipuler leur irresponsabilité : *non periculo suo se facere*. Et il décide : « *quæ res ex locato tollit actionem et Aquiliae*. »

L'action *legis Aquiliae* n'est pas la seule qui puisse se rencontrer avec l'action *locati* : il faut examiner le cas où c'est l'action *furti* qui se présente.

1. Loi 27, § 29, Dig., *Ad leg. Aq.*, IX, 2.

Quand un *furtum* est commis, la victime est munie de l'action *furti* d'une part et, d'autre part de la *condictio furtiva*, de la revendication ou de l'action *ad exhibendum*, suivant les cas.

Le vol, dans la *locatio operis*, peut avoir été accompli par l'ouvrier ou par un tiers.

Si l'ouvrier a volé la matière qu'il doit transformer, le propriétaire a contre lui : 1^o l'action *furti*, action pénale; 2^o une action *rei persecutoria*, soit l'action *locati*, soit la *condictio furtiva*, mais l'une ou l'autre seulement.

Si c'est un tiers qui est l'auteur du *furtum*, l'hypothèse est prévue par Labéon (1) :

« *Vestimenta tua fullo perdidit, et habes unde petas, nec*
« *repetere vis ; agis nihilominus ex locato cum fullone : sed*
« *judicem aestimaturum an possis adversus furem magis agere*
« *et ab eo tuas res consequi fullonis videlicet sumptibus : sed*
« *si hoc tibi impossibile esse perspexerit, tunc fullonem tibi*
« *condemnabit, tuas autem actiones te ei præstare compel-*
« *let.* »

Ce texte n'est relatif qu'à l'action *locati* ou à la *condictio furtiva*, d'une façon plus générale à l'action *rei persecutoria*.

Le propriétaire de l'objet volé poursuit l'artisan par l'action *locati* : le juge, saisi de l'action, reconnaît que le demandeur a toute facilité pour s'adresser au voleur : alors c'est ce dernier qui devra être actionné par la *condictio furtiva*, mais aux frais de l'artisan.

Cette voie peut être peu praticable : le maître obtiendra par l'action *locati* la valeur de la chose soustraite,

1: Loi 60, § 2. D. *Loc. cond.*, 49, 2.

mais il devra céder au *conductor* les actions *rei persecutoriaë* qui naissent du *furtum*. Si cette cession n'avait pas lieu, l'ouvrier ne pourrait rentrer dans ses déboursés ; il serait désarmé en face du voleur, car ce n'est pas sa chose qui a été volée.

Cette cession d'actions est de droit, quand le *conductor*, sans attendre la poursuite du *locator*, le couvre du préjudice éprouvé. (1)

Mais à qui appartient l'action *furti*, l'action pénale ?

La loi 12 Dig. *De furtis* (L. 47, t. II) répond :

« *Is cujus interest, furti habet actionem, si honesta causa interest. Itaque fullo qui curanda poliendave vestimenta accepit, semper agit : præstare enim custodiam debet. Si autem solvendo non est, ad dominum actio redit : nam qui non habet quod perdat, ejus periculo nihil est.* »

L'action *furti* appartient au *conductor*, car c'est lui qui est chargé de la garde de la chose. Toutefois, s'il est insolvable, c'est au propriétaire que compète l'action.

De ce que l'action *furti* n'appartient au *conductor* qu'en vertu de son obligation de *custodia*, il faut conclure avec Labéon (1) que si le propriétaire des vêtements libère le dégraisseur sans lui réclamer d'indemnité, l'action *furti* ne sera plus accordé à celui-ci. C'est l'application du principe : *is cujus interest, furti habet actionem* ; pas d'intérêt, pas d'action. (2)

Il faut se garder d'étendre au louage une constitution de Justinien relative au commodat. (3) Lorsque la chose

1. Loi 25, § 8. D. *Loc. cond.*

2. M. Acc. Précis de droit romain, t. II, p. 622.

3. Loi 22, Code. *De furtis* : L. 6, t. II.

du commodant est dérobée entre les mains du commodataire, le commodant peut, à son choix poursuivre le commodataire par l'action *commodati* ou le voleur par l'action *furti*. En octroyant l'action *furti* au commodant, Justinien tenait compte de cette idée qu'il rend un service gratuit. D'ailleurs (1) les Institutes ne laissent aucun doute à cet égard : Justinien fait en effet remarquer qu'autrefois les jurisconsultes donnaient la même solution pour le louage que pour le commodat « mais que, dans sa prévoyance, il a innové sur ce point. »

1. Inst., § 16. L. 4, t. I.

CHAPITRE V

DES RISQUES.

Le *conductor operis* se trouve, en vertu d'une obligation accessoire résultant de son engagement, tenu de la *custodia* de la chose. Si, avant tout travail, cette chose périt, qu'arrivera-t-il?

Si la détérioration provient de la faute de l'ouvrier, celui-ci est responsable ; si elle est le résultat d'un cas fortuit ou d'une force majeure, c'est une question de risques, mais ce n'est pas la question des risques dans le louage d'ouvrage. Il y a là un cas particulier d'une hypothèse plus générale : la question des risques d'une chose confiée à la *custodia* d'autrui. Pour qui la chose périt-elle?

Dans notre espèce, pour le *locator operis*, pour le maître. Cette solution ne s'appuie pas sur la prétendue règle : *res perit domino*. M. Labbé (1) a fait justice de cet adage qu'on a tiré de la loi 9 Cod. *De pign. act.* L. 4, t. XXIV. Il faut, selon nous, admettre la règle : *res perit creditori*. Le *locator operis* est créancier de la restitution de sa chose ; c'est lui qui doit en supporter la perte accidentelle. L'ouvrier qui a reçu la chose pour la travailler, doit veiller à sa conservation, car la bonne foi l'y oblige, mais

1. M. Labbé, Diff. relat. à la perte de la chose due.

il n'a pas entendu prendre à sa charge les conséquences des cas fortuits. Ce n'est pas pour veiller la chose qu'il reçoit un salaire, mais bien pour la transformer par son industrie : « *fullo et sarcinator non pro custodia, sed pro arte mercedem accipiunt* (1). »

Toutefois il est une hypothèse qui demande des explications spéciales, celle de la *locatio irregularis*. En pareil cas, avons-nous vu, l'ouvrier devient propriétaire de la chose qui lui est confiée et débiteur de la restitution d'une chose semblable, mais non identique : en un mot il est débiteur d'une chose *in genere*, c'est-à-dire qu'il en supporte toujours la perte.

Mais il peut arriver que ce genre soit *limitatum* : tel est l'exemple donné par un texte d'Ulpien que nous avons déjà cité. (2) Le jurisconsulte suppose que plusieurs personnes chargent leur blé sur le même navire et en font un seul amas et il décide que le *conductor* ne répond que de sa faute : « *conductorem culpam duntaxat debere.* » Les cas fortuits incombent donc au *locator* ; si la totalité ou une partie du blé périt, le préjudice est pour les divers chargeurs.

« Les chargeurs, dit M. Pellat(3), à qui il était indifférent de recevoir au port de débarquement leur blé dans les mêmes grains identiques ou dans d'autres, en ont bien conféré la propriété au *magister navis* pour qu'il pût faire la restitution plus facilement : mais ce qui leur est dû, c'est une quantité égale à celle qu'ils

1. Loi 5, Pp. D. L. 4, t. IX.

2. Loi 31. D. *Loc. cond.*

3. Pellat. Textes choisis des Pandectes; p. 42.

« ont versée, à prendre sur le tas formé par leurs verse-
« ments. Le tas perdu, il ne leur est plus rien dû. C'est
« ce que les modernes appellent un *assignat limitatif*, une
« quantité à prendre dans une masse déterminée. C'est
« ce qu'exprime très bien Bartole *in Dig. comment. ad*
« *leg. 31. « Debitor quantitatis respectu certæ liberatur si illa*
« *species casu interiit.* » La nature des obligation du *con-*
« *ductor mercium vehendarum* n'est pas altérée : il est li-
« béré de l'obligation de rendre, quand un cas fortuit
« ou une force majeure en rend l'exécution impossible,
« sans faute à lui imputable. »

Jusqu'ici nous avons supposé que la chose vient à être détruite par cas fortuit avant d'avoir été mise en œuvre par l'ouvrier. Mais que décider si c'est après ou pendant cette transformation que l'accident se produit ? Il y a alors une double question des risques : 1^o risques de la chose. C'est le point que nous venons de traiter : nous n'y reviendrons pas. 2^o risques du salaire : L'ouvrier aura-t-il droit à son salaire pour la part d'ouvrage achevée ou, au contraire, n'aura-t-il rien à réclamer ? Dans le premier cas, les risques sont pour le *locator operis*, le maître ; dans le second, pour le *conductor operis*, l'artisan, l'entrepreneur. Nous sommes en présence de la question des risques dans le louage d'ouvrage :

La même difficulté se présente aussi dans la *locatio operarum*, mais, dans cette hypothèse, elle se trouve à l'état simple : elle est allégée d'un élément, la chose. Il ne s'agit pas alors de savoir si l'ouvrier, malgré la perte de la chose sera payé de sa besogne, mais au contraire de décider s'il sera indemnisé, quoique n'ayant pas travaillé

pour le maître, une force majeure l'ayant empêché d'exécuter son engagement.

Dans la *locatio operarum*, qui subit les risques ?

C'est le *conductor operarum*, le maître.

« *Qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit, quominus operas præs-tet.* » (1)

Toutefois le principe comporte un tempérament d'équité qu'Ulpien mentionne. (2)

« *Cum quidam exceptor operas suas locasset, deinde is qui eas conduxerat, decessisset, imperator Antoninus cum Dico Severo rescripsit ad libellum exceptoris in hæc verba : cum per te non stetisse proponas, quominus locator operas Antonio Aquilæ solveres, si eodem anno mercedes ab alio non accepisti, fidem contractus impleri æquum est.* »

Un secrétaire avait loué pour un an ses services à Antonius Aquila ; la force majeure, sous sa forme la plus brutale, la mort enlève Antonius Aquila : l'exécution du contrat est devenue impossible. Le salaire est-il dû néanmoins ? C'est sur ce point que, consultés par le secrétaire, les empereurs Septime Sévère et Antonin Caracalla répondent : oui, disent-ils, la *merces* est acquise au *locator operarum*, à moins que, dans l'année, il n'ait trouvé un autre emploi. M. Labbé (3) commente ainsi cette décision : « Cela revient toujours à cette idée, selon nous dominante : il suffit que l'homme qui a loué ses services soit resté à la disposition de son maître, pour

1. Paul. L. 38, D., *Loc. cond.*

2. Ulp. L. 19, § 9, D., *Loc. cond.*

3. Diff. relatives à la perte de la chose dûe, p. 129.

« qu'il ait droit à un salaire proportionné au temps pendant lequel il était resté à ses ordres. Il importe peu que le maître ait été ou non empêché de profiter des services qui, conformément à la convention, lui étaient offerts. »

Abordons la difficulté en ce qui concerne la *locatio operis*.

Le texte fondamental en cette matière est de Florentinus. (1)

« *Opus quod aversione locatum est, donec adprobetur, conductoris periculum est. Quod vero ita conductum sit, ut in pedes mensurasve præstetur, eatenus conductoris periculo est, quatenus admensum non sit; et in utraque causa nociturum locatori, si per eum non steterit, quominus opus adprobetur vel admetiatur. Si tamen vi majore opus prius intercederit, quam adprobaretur, locatoris periculo est, nisi si aliud actum sit: non enim amplius præstari locatori oporteat, quam quod sua cura atque opera consecutus esset.* »

Ce texte établit une distinction que nous avons déjà rencontrée, entre l'ouvrage entrepris en bloc (*opus aversione locatum*) et l'ouvrage entrepris à la mesure (*in pedes mensurasve*). Evidemment l'ouvrage périt pour le *locator*, dans le premier cas, après l'*adprobatio*, dans le second cas, après le mesurage. Mais l'approbation ne peut être donnée qu'après l'achèvement du travail; au contraire le mesurage peut être effectué toutes les fois qu'une quantité de travail égale à la mesure prise pour unité par les contractants est accomplie.

1. Dig. Loi 36; L. 19, T. 2, *Loc. cond.*

Supposons donc l'ouvrage achevé mais non approuvé, ou bien une unité de mesure accomplie, mais non mesurée : dans ces conditions l'ouvrage périt par cas fortuit : Que va-t-il se passer ?

Florentinus décide dans la première partie du fragment que la perte est pour le *conductor*, pour l'ouvrier. La fin du texte au contraire dispose que si l'ouvrage a été détruit par une cause accidentelle, les risques sont pour le *locator*, pour le maître.

Tous les interprètes sont d'accord pour voir dans la première disposition une présomption de responsabilité à la charge de l'ouvrier et dans la seconde un moyen pour l'ouvrier d'y échapper.

L'artisan est présumé en faute : c'est lui qui a mis en œuvre les matériaux, qui a dirigé l'opération. Il a entrepris, c'est-à-dire qu'il a pris sur lui de conduire le travail à bonne fin : un renversement survient ; il est naturel de supposer le *plerumque fit*, un manque de prévoyance de sa part. Toutefois si cela est fréquent, cela n'est pas nécessaire : il se présente dans l'ordre des choses des cas exceptionnels, que nous appelons des cas fortuits : c'est un de ces événements imprévus, inéluctables qui a amené l'accident. C'est à la partie qui allègue cette cause de libération, d'irresponsabilité de la prouver : c'est ce que dit la fin du texte : « *si tamen (tamen indique bien « l'exception) vi majore opus prius interciderit, quam adpro-* »
« *baretur locatoris periculo est.* »

En pareil cas il est naturel que les risques soient définitivement supportés par le maître. C'est naturel ; de

plus, c'est juste : « L'ouvrier, dit M. Labbé, (1) ne ga-
« rantit à celui pour le compte duquel il travaille que le
« soin et l'habileté que comporte son état. Le maître ne
« saurait attendre du travail d'autrui un meilleur ré-
« sultat que celui qu'il aurait obtenu par sa propre dili-
« gence et son labeur, la question d'habileté mise à
« part. » C'est la traduction lumineuse du motif donné
par Florentinus : « *non enim præstari locatori oporteat, quam
quod sua cura atque opera consecutus esset.* » « Si le pro-
« priétaire d'un terrain avait acheté les matériaux et les
« avait édifiés lui-même, une cause fortuite renversant
« son œuvre, lui aurait fait perdre et la valeur de son
« de son temps et le prix des matériaux ; il ne peut se
« plaindre d'être, dans une même circonstance, forcé de
« rembourser sans profit ce que l'ouvrier a dépensé. »

En résumé, voici un fait acquis : l'ouvrier a prouvé
que ce n'est pas par sa faute mais par un cas fortuit ou
une force majeure que la destruction est arrivée. La pré-
somption est retournée ; le maître assume les conséquen-
ces de la perte.

Mais l'ouvrage détruit pouvait être défectueux : il pré-
sentait des vices tels que, si l'accident n'était pas sur-
venu, le maître eût été en droit de le refuser. Le cas
fortuit ne doit certes pas nuire à l'ouvrier, mais il ne
doit pas non plus lui profiter ; la situation doit être la
même que si aucune catastrophe n'avait eu lieu et dans
cette hypothèse les malfaçons auraient engagé la respon-
sabilité de l'entrepreneur. Dès lors, après la preuve du

1. M. Labbé, Perte de la chose dûe, p. 125.

cas fortuit faite par l'ouvrier, le maître pourra répliquer en démontrant l'existence de malfaçons, et en alléguant que la force majeure ne peut avoir pour résultat de faire passer à sa charge ce qui naturellement incombait à l'ouvrier. C'est ce qu'exprime Javolenus. (1)

« *Si priusquam locatori opus probaretur, si aliqua con-*
« *sumptum est, detrimentum ad locatorem ita pertinet, si*
« *tale opus fuit, ut probari deberet.* »

Nous concluons ainsi : quand un ouvrage susceptible de réception, c'est-à-dire : 1^o terminé ; 2^o fait suivant les règles de l'art, périt par cas fortuit, les risques incombent au *locator*, à la charge toutefois pour le *conductor* de démontrer le cas fortuit ou bien les risques incombent au *conductor* s'il n'établit pas le cas fortuit.

Donc la question de preuve domine la question de principe.

Nous avons supposé l'ouvrage terminé, mais qu'arrive-t-il si la perte survient avant l'achèvement ?

Javolenus a prévu la question : (2)

« *Marcus domum faciendam a Flacco conduxerat : deinde*
« *operis parte effecta, terræ motu concussum erat ædificium.*
« *Massurius Sabinus, si vi naturali, veluti terræ motu, hoc*
« *acciderit, Flacci esse periculum.* »

L'espèce est claire : un entrepreneur, Marcus, s'est engagé à construire une maison pour Flaccus. Une partie de la maison étant élevée, un tremblement de terre en cause l'écroulement. Le cas fortuit étant établi, le juris-

1. Loi 37, D. L. 49, T. 2.

2. Loi 59, D. L. 19, T. 2.

consulte décide que les risques sont pour Flaccus, le *locator*, le maître, qui devra payer à Marcius un salaire proportionné à la *pars operis effecta*. Javolénus contredit donc Florentinus qui supposait l'ouvrage achevé.

Des interprètes ont tourné la difficulté en disant : nous ne sommes pas en présence d'un *opus aversione locatum*, mais d'un ouvrage entrepris *in pedes mensurasse*. Une *mensura operis* était accomplie ; elle passait aux risques du *locator*.

La supposition est purement gratuite. Rien dans le texte n'autorise à voir dans ce marché une entreprise à la mesure : *domum faciendam conduxerat*. Une maison est toujours envisagée comme un tout indivisible : « une maison construite à moitié n'est pas une moitié de maison ; elle n'offre pas pour partie l'utilité qu'offre une maison entière. » (1).

M. L'abbé voit dans ce fragment une exception. Pour lui, le jurisconsulte romain dont l'esprit pratique, peu enclin aux généralisations, s'attachait toujours à l'hypothèse spéciale qui lui était soumise, a été frappé par un fait extérieur : l'accession des matériaux, (2) s'ils sont fournis par l'entrepreneur, leur mise en œuvre, s'ils appartiennent au propriétaire, ont amené un enrichissement du *locator*, une plus-value dans son patrimoine.

Au contraire, si l'*opus* commencé, mais non achevé périt, « le maître ne doit rien pour un travail qui ne lui a procuré aucun profit. »

1. M. Labbé, Perte de la chose, p. 127.

2. Ulp. L. 39. *De rei vind.*

C'est ainsi que va s'expliquer le texte suivant qui est en opposition absolue avec celui de Javolénus.

« *Item, cum quidam nave amissa vecturam quam pro mutua acceperat, repeteret, rescriptum est ab Antonio Augusto, non immerito procuratorem Caesaris ab eo vecturam repetere, cum munere vehendi functus non sit; quod in omnibus personis similiter observandum est.* »

Un transport maritime est entrepris; le fret est payé d'avance. Il faut supposer qu'une partie de la traversée est accomplie, car si le navire semblait avant d'avoir quitté le port, il est évident que la *merces* ne serait pas dûe, aucune prestation inverse n'ayant été fournie. C'est en cours de route que le naufrage se produit : le fret n'est pas dû pour une part proportionnée au parcours effectué. Pourquoi? Fidèle à son idée, M. Labbé répond : parce que jusqu'à l'arrivée il n'y a rien de fait, rien du résultat attendu par celui pour le compte duquel le voyage est entrepris. (1)

M. L'abbé conclut : « le salaire n'est dû à l'ouvrier que lorsque le travail est achevé, à moins que le travail commencé et interrompu par un cas fortuit n'ait déjà fait entrer une valeur appréciable dans la fortune du locateur. »

L'opinion de M. Maynz est toute différente ; il ne distin-

1. Il semble qu'une controverse avait dû s'élever sur ce point : en effet la loi 10 Pp. Dig. L. 19, t. 2, parle d'un transport d'esclaves ; l'un d'eux meurt pendant la traversée. Le maître doit-il le fret pour le décédé ? Paul tenait pour l'affirmative bien que le *locator* n'eût tiré aucun profit du contrat. Labéon était d'avis contraire. On ne peut donc s'appuyer sur ce fragment pour combattre le système de M. Labbé.

gue pas au point de vue des risques entre la *locatio operis* et la *locatio operarum*. C'est ainsi qu'il s'appuie sur le fragment 19 § 9 à notre titre, fragment relatif à la *locatio operarum*, sur la loi 38 *eod. tit.*, auquel s'applique le même reproche. Il admet d'une façon générale que, la force majeure étant démontrée, l'ouvrier a droit à la *merces*, même pour un ouvrage non terminé. Il reconnaît que le § 6 de la loi 15 d'Ulpien, (1) relatif au transport maritime, paraît contraire à sa thèse ; mais il se tire de l'objection en supposant que, dans l'espèce, il s'agit d'un cas particulier. Selon lui, (2) « le voiturier avait reçu d'avance à titre de prêt, *pro mutua*, une somme d'argent qu'il avait la faculté de rembourser en effectuant certain transport. On comprend dès lors que la contestation n'ait point été jugée d'après les principes de la *locatio operarum*. »

Cette explication est peu plausible : sans doute le fret a été payé d'avance puisqu'il s'agit de le répéter, mais c'est toute la signification de l'expression : *pro mutua*. Le texte se trouve au titre du louage et, s'il s'agissait d'une convention aussi compliquée, sa place serait tout indiquée au titre des contrats innommés.

Le droit romain se montrait donc favorable à l'ouvrier. Dans la *locatio operarum* les risques sont pour le maître ; dans la *locatio operis* sans doute les risques sont en principe à la charge de l'ouvrier, mais il renverse facilement la présomption établie contre lui. S'il fait la preuve du cas fortuit, et, dans certains cas, cette preuve est, pour ainsi

1. L. 19, t. 2 *Loc. cond.*

2. *Précis de Droit romain*, T. p. 225.

dire, toute faite, tant le cas fortuit est évident, il a droit au salaire quand il a achevé l'ouvrage et même, dans certaines hypothèses, quand il ne l'a que commencé.

Dans l'appréciation des faits qui constituent le cas fortuit ou la force majeure, l'interprétation penche encore de son côté. Quelle différence à ce point de vue avec le droit français ! Dans le Code civil la responsabilité de l'entrepreneur est autrement lourde. Le vice du sol est à sa charge. Si c'est pour cette cause que l'ouvrage s'écroule, il est exposé à un recours du propriétaire pendant dix ans. En droit romain le vice du sol est un cas fortuit qui, la question de preuve mise à part, retombe finalement sur le *locator*. « *Si soli vitio id accidit, locatoris erit periculum* » (1).

Tel est le droit commun.

Mais sont licites les clauses par lesquelles les parties règlent les conséquences de la force majeure. Florentinus (2) le dit : *nisi si aliud actum est*.

La convention n'est pas la seule cause qui modifie les principes : il faut encore tenir compte de la *mora* qui intervient avec ses effets ordinaires. Si le maître est en demeure de recevoir l'ouvrage, si son refus d'approbation ou de mesurage n'est pas justifié, les risques lui incombent de plein droit tout comme si l'*opus* était en réalité reçu ou mesuré. Il est évident que si la résistance du lo-

1. Labéon. Loi 62. D. L. 19. T. 2.

2. Loi 36. D. L. 19, T. 2. *Loc. cond.*

cator est sérieusement motivée, la responsabilité de l'artisan subsiste pleine et entière.

Tel est le sens de la fin du fragment : *si per eum (locatorem) steterit quominus opus adprobetur vel admetiatur.* »

CHAPITRE VI

DES ACTIONS QUI NAISSENT DE LA *locatio operis*.

Le contrat de louage étant un contrat synallagmatique donne naissance à deux actions : l'action *locati* qui appartient au *locator*, et l'action *conducti* qui est accordée au *conductor*.

Ces deux actions sont contractuelles, personnelles et de bonne foi. De ce qu'elles sont des actions de bonne foi, il découle une conséquence importante au point de vue des pactes adjoints : nous l'avons déjà exposée. Il en résulte une autre conséquence relative à la procédure ; l'exception de dol y est sous-entendue et n'a pas besoin d'être inscrite dans la formule.

Par l'action *locati*, le *locator* poursuit l'exécution des obligations du *conductor* : la principale est l'accomplissement de l'ouvrage.

Par l'action *conducti*, le *conductor* demande au *locator* de remplir son engagement et notamment de payer la *merces*.

Si, au lieu d'être en présence de la *locatio-conductio operis*, on se trouve en face de la *locatio-conductio operarum*, l'interversion des termes amène l'interversion des actions : l'action *locati* a pour but la *merces*, l'action *conducti* la prestation, les *operæ*.

Si l'on se rappelle quelles difficultés soulève la distinction de la *locatio operis* et de la *locatio operarum*, on voit quel devait être, dans certains cas, l'embarras du plaideur. A l'occasion du même fait, devait-il intenter l'action *locati* ou au contraire l'action *conducti* ?

Il ne faudrait pas toutefois exagérer l'importance de la question : en effet si le demandeur prenait une action pour l'autre, sous le système formulaire, son erreur ne portait que sur la *demonstratio* : or *falsa demonstratio non nocet*.

Quoi qu'il en soit, les juriconsultes romains tournèrent la difficulté et, comme dit Cujas (1) commentant un texte de Papinien, la loi 1, § 1, *De Præscr. verbis* : « in « *re dubiâ tutius est, missâ utrâque actione, agere præscriptis verbis, sive, quod idem est, in factum civili actione, quæ « tamen erit instar actionis locati conducti.* »

Papinien donnait d'ailleurs la même action dans un autre cas douteux : celui du propriétaire d'un navire transportant des marchandises. Est-il *locator navis* ? Est-il *conductor mercium vehendarum* ? Les juriconsultes hésitaient. Il semble pourtant qu'il y avait là quelque chose de plus que la mise en possession, en jouissance du navire par le maître : il y avait de sa part exercice d'une profession, celle qui est nécessaire pour *vehere merces*. Or, ce déplacement des marchandises est sans contredit la préoccupation dominante des contractants.

Papinien coupe court à la controverse en donnant l'action *præscriptis verbis*.

1: T. 1V. *In lib. VIII Quæst. Papiniani*.

Les actions *locati conducti* et *præscriptis verbis* n'étaient pas les seules à intervenir. Dans une hypothèse spéciale, celle du transport par eau, le prêteur avait institué deux autres actions que nous nous bornerons à mentionner.

La première est une action *in factum rei persecutoria* : elle a pour but d'étendre la responsabilité du *magister navis* en ce qui concerne la garde des choses qui lui sont confiées.

Par l'action *locati*, le *locator* ne peut exiger du *conductor* que les soins d'un bon père de famille. Au contraire, le *magister navis* est, dans tous les cas, garant de la perte, sauf l'excuse de force majeure. (1) Le *magister navis* se trouve garant du fait de ses employés et même de celui des passagers.

La deuxième action prétorienne est une action *in factum* pénale. Elle est donnée *in duplum* contre l'*exercitor navis*, en cas de dommage causé ou de vol commis sur le navire par les préposés de l'*exercitor*. (2) Cette action ne peut se cumuler ni avec l'action de la loi Aquilie ni avec l'action *furti*. C'est au demandeur à choisir entre la poursuite de l'auteur du délit par les actions civiles pénales et celle de l'*exercitor* par l'action prétorienne en question.

Remarquons en terminant que ces deux actions sont simplement relatives à une obligation particulière, celle de garder la chose.

1. Loi 3, § 1. D. De naut. caup. L. 4, t. IX.

2. Loi 7, § 4. *eod. tit.*

CHAPITRE VII

FIN DE LA « LOCATIO OPERIS »

La *locatio operis* finit naturellement par l'exécution du *certum opus* qui fait l'objet du contrat.

La perte par cas fortuit de la chose, objet du travail, est-elle une cause d'extinction ?

Oui, quand la *res* est *certa* c'est-à-dire individualisée lors de la formation du contrat. Quand le débiteur s'engage à rendre non pas *idem*, mais *tantumdem*, le résultat est différent.

La mort du *locator operis* ne met pas fin au louage : l'action *conducti* pourra être intentée contre ses héritiers qui auront eux-mêmes l'action *locati*.

En principe il en est de même de la mort du *conductor* : elle ne met fin à la *locatio operis* que quand il y a *intuitus personæ*. Donc, quand cet élément fait défaut, ce qui est le cas ordinaire, l'action *locati* est accordée contre les héritiers du *conductor*.

Dans quelle mesure peut être intentée cette action si le *conductor* laisse plusieurs héritiers ?

En principe, pour la part héréditaire.

Mais il faut tenir compte de l'indivisibilité qui se présente fréquemment dans la *locatio conductio operis faciendi*.

Quand l'ouvrage est un tout indivisible, l'héritier poursuivi par le *locator* est condamné au tout sauf son recours contre ses cohéritiers. (1)

De même, si le *locator* meurt laissant plusieurs héritiers, chaque héritier peut poursuivre l'exécution de l'*opus*, mais au moins sous le système formulaire où toute condamnation est pécuniaire, le juge ne condamnera le défendeur qu'à une somme proportionnée à la part héréditaire du demandeur.

Enfin, le louage étant un contrat consensuel finit par le mode d'extinction spécial à cette classe de contrats : le *mutuus dissensus*.

Loi 26, §§ 9 et 10, Fam. ercisc. X, 2.

DROIT FRANÇAIS

LES ACCIDENTS DU TRAVAIL

RESPONSABILITÉ ET ASSURANCE

BIBLIOGRAPHIE. (1)

Marc ABIANE. — Le risque professionnel et la responsabilité en cas d'accident. (Paris, Warnier, 1888).

ADAM. — La question des accidents du travail devant la Commission du Travail.

ALLARD. — L'assurance obligatoire. (Paris, Sauvaistre, 1888).

AUZIÈRE. — Droits des ouvriers dans l'assurance collective. (Revue Critique, 1887).

L'Assistance ouvrière en France (Paris, Chaix, 1887).

BARBE (Noël). — Chambre de commerce de Caen. Responsabilité du patron en cas d'accident. (Caen, 1884).

Baron. A. R. — La responsabilité des accidents devant le Parlement. (Paris, Warnier, 1888.)

1. Les ouvrages traitant spécialement des accidents sont seuls indiqués dans cette énumération.

BELLAIGUE. — Examen critique d'une proposition de loi relative à la responsabilité des accidents. (Paris, Chaix, 1884).

BEZIAT D'AUDIBERT. — De la responsabilité des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail. (Paris, Warnier, 1888).

Joseph BLANC. — Thèse soutenue devant la Faculté de Grenoble (1889).

BLAVIER. — Etude sur la responsabilité civile en cas d'accident. (Angers, Germain).

BRUNEAU. — Etude sur la responsabilité des patrons en cas d'accident. (Chaix, 1887).

CANTAGREL (Simon). — Note sur la législation des accidents et l'assistance ouvrière en Angleterre, en Belgique, en Italie et en France. (Chaix, 1887).

CARDOT et SCHWANHARD. — Le prévoyance et l'Etat (Paris, 1886).

CARRON. — Le Socialisme d'Etat en Allemagne. (Le Correspondant du 10 mars 1888).

CAUBERT (Léon). — Traduction d'un ouvrage de M. Lujo Brentano : La question ouvrière.

CHAUFFON. — Les assurances, leur passé, leur présent, leur avenir. (Paris, 1884).

CHEVRIER. — Chambre de commerce de Châlons-sur-Saône. Responsabilité des patrons.

CHEYSSON. — Journal des Economistes, (n^o du 13 mars 1888).

CLAUDIO JANNET. — L'Assurance obligatoire. — Extrait du Correspondant.

CORNET (Charles). — Des accidents et de la réparation du dommage. (Paris, 1887),

COTELLE. — Revue pratique. (T. 55, p. 519 et s.)

DE COURCY. — Le Droit et les Ouvriers. (Paris, 1886).

DELECROIX. — Revue de la Législation des Mines (1885, n^{os} de Janvier, Février, Mars).

Paul DEFFÈS. — De la responsabilité des patrons dans les accidents dont leurs ouvriers sont victimes (Paris, 1889).

DEMANGEAT. — Revue pratique. T. 55, p. 556 et s.

Arthur DESJARDINS. — Le Code Civil et les Ouvriers (Revue des Deux-Mondes du 15 mars 1888).

France judiciaire (La). — Numéro de Février 1888. (Article de M. Labbé).

Gazette des Tribunaux (La). — N^o du 25 mars 1886.

GÉRARD (Marc). — Revue critique 1888, p. 426.

GIRODET-PÉTROU. — Les accidents du travail et les chemins de fer. (Paris, Pichon, 1885.)

GLASSON. — Le Code Civil et la question ouvrière (Séances et trav. de l'Académie des sciences morales et politiques, 1886).

GOMEL. — Les caisses de prévoyance obligatoires au profit des ouvriers mineurs (Extrait de l'Economiste français, 1888).

GRUNER (E.). — Les lois nouvelles d'assistance ouvrière en Allemagne, Autriche et Suisse (Chaix, 1887). — Les lois d'Assistance ouvrière en Allemagne (Chaix, 1887). — Les lois de patronage et d'assistance ouvrière en Autriche (Chaix, 1887). — Les syndicats miniers en Allemagne.

LABBÉ. — Lettre à M. Thaler (Annales de Droit Com-

mercial, 1885, p. 185. Revue critique 1876, p. 571, 665 ; Notes dans Sirey : 1876, I, 337 ; 1885, I, 409 ; 1885, 4, 25 ; 1886, 2, 97 ; 1886, 4, 27 ; 89, 4, 1).

René LAVOLLÉE. — Les classes ouvrières en Europe, T. II, p. 36).

M. A. F. LEFEBVRE. — (Revue Critique 1886, nos 7, 8, p. 511, et s.)

Paul LEROY-BEAULIEU. — Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques, 1886.

LE SAULNIER. — Les ouvriers des Usines et des manufactures.

LYON-CAEN. — Revue critique, 1882, p. 524 ; Note dans Sirey, 1885, I, 129.

MAMY. — Communications à la Société industrielle du Nord de la France sur les accidents du travail et l'Association Parisienne. (Lille, 1886).

Hipp. MARESTAING. — Revue du Droit Commercial, Industriel et Maritime. (Année 1885, p. 305).

MARTEAU. — Rapport au Ministre des affaires étrangères. (J. off. des 23, 24, 25 mai 1887).

Henry de MOLY. — L'assurance obligatoire et le Socialisme d'Etat (Extrait de la Réforme sociale. Paris, 1889).

H. NOIROT. — Journal la Loi du 29 octobre 1885.

Paul NOURRISSON. — Les ouvriers et les accidents (Paris, 1888).

Le Parlement et les assurances contre les accidents. — (Paris, 1885).

PASCAUD. — Journal des Economistes (1885 p. 365).

PLANIOL. — Revue critique (1888, p. 273 et s.)

Paul PONT. — Séances et travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques (année 1886).

RENOUARD (Alfred). — Questions ouvrières, 1^{re} Série. La question des accidents du travail (Extrait de la Réforme sociale).

ROGER-MERLIN. — Les assurances obligatoires en Allemagne.

ROMIEUX. — De la responsabilité du patron en matière d'accidents. Thèse pour le Doctorat. (Paris, 1887).

Ch. SAINTELETTE. — De la responsabilité et de la garantie (Bruxelles 1884); (Journal La loi, n^{os} des 6, 7, 8 et 9 mai 1886).

SALOMON. — La liberté des mesures contre les accidents industriels. Extrait des mémoires de la Société des ingénieurs civils. (Paris, 1882).

Marc SAUZET. — De la responsabilité des patrons. (Revue critique, 1883). De la situation des ouvriers dans l'assurance-accidents collective contractée par le patron (Revue critique, 1884).

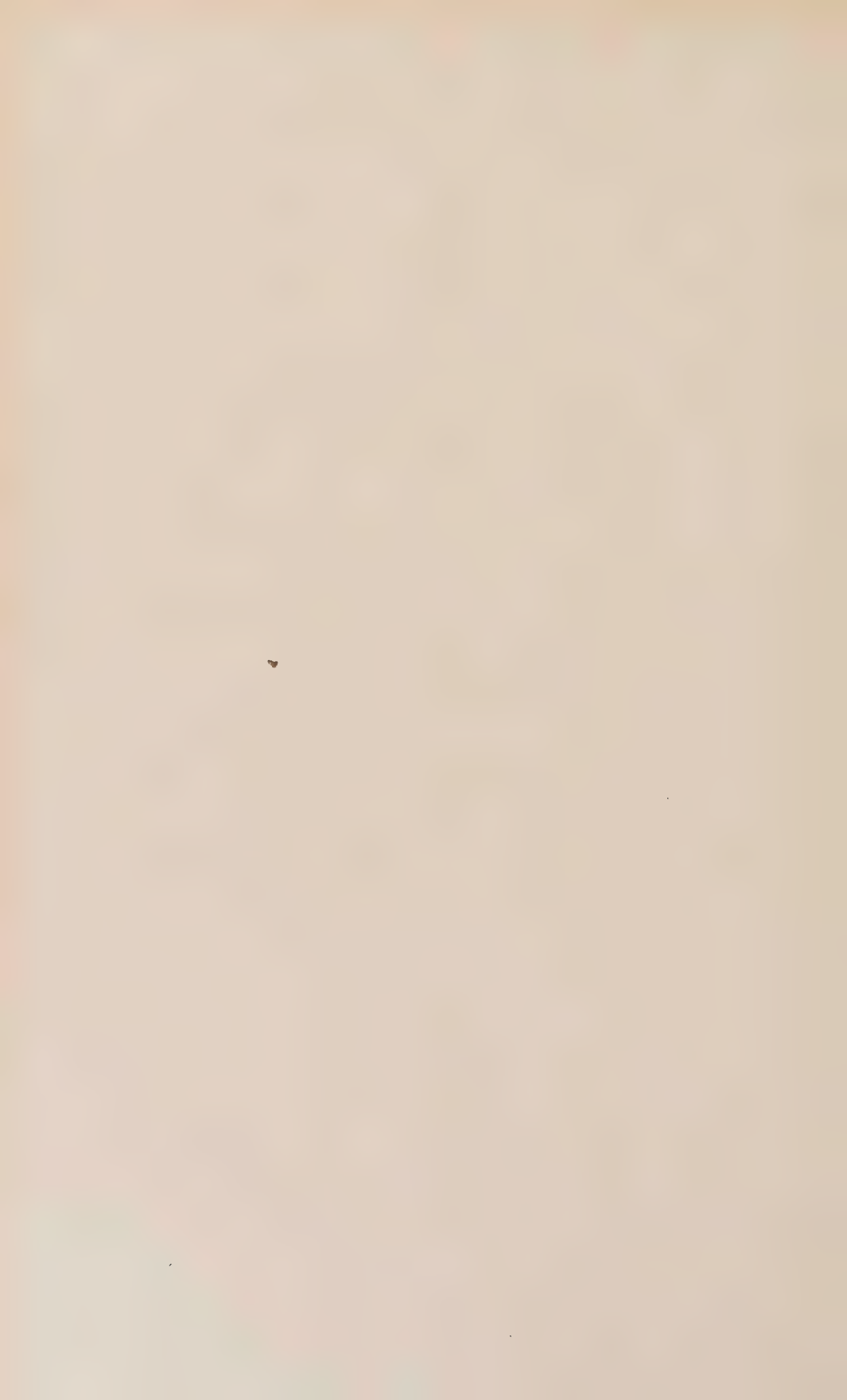
Léon SAY. — Le socialisme d'Etat en Allemagne (Conférence faite au cercle Saint-Simon).

SOURDAT. — Traité général de la responsabilité.

THELLIER DE PONCHEVILLE. — De la question ouvrière et des accidents du travail (Discours à l'association des catholiques).

VAVASSEUR. — Journal La loi, n^{os} des 22 mai et 2 juillet 1885. Le Droit du 20 mai 1880).

WALBAUM. — Chambre de Commerce de Reims. Des projets de loi sur les accidents. (Reims, 1887).



INTRODUCTION

Quand un accident industriel se produit, il s'agit tout d'abord de rechercher à qui il est imputable et qui doit en supporter ou en réparer les suites. Chaque jour les tribunaux sont saisis d'affaires de ce genre et il s'est formé sur ce point toute une jurisprudence. Quant à la doctrine, elle s'est occupée récemment de la question, mais, elle est profondément divisée sur le principe à appliquer et sur les conséquences à en tirer. L'examen de ces difficultés fera l'objet de la première partie de cette étude.

Mais, à côté de cette solution judiciaire du problème, on a trouvé ou cru trouver dans l'assurance un moyen amiable de trancher le différend. Un appendice sera consacré à ce sujet : il comprendra, non pas un exposé du contrat d'assurance, mais les modes employés, les résultats obtenus et les divers systèmes proposés.

Aujourd'hui en effet, l'assurance apparaît comme intimement liée à la responsabilité et nous verrons dans une deuxième partie que la plupart des Parlements étrangers ont envisagé ces deux faces de la question et ont prévu formellement l'assurance, les uns pour la régler, les autres pour l'imposer.

Ces lois étrangères ont attiré l'attention en France et

ont fait, sinon naître, du moins se développer un mouvement qui s'est traduit par de nombreuses propositions. Nous les énumérons dans une troisième partie en nous étendant sur la dernière votée par la Chambre des Députés pendant la présente législature et soumise en ce moment aux délibérations du Sénat.

Notre exposé embrassera ainsi l'état actuel de la question en France, à l'étranger, et se terminera par le projet qui sera peut-être demain la loi française.

PREMIÈRE PARTIE

PRÉLIMINAIRES

Accident du travail ou accident industriel est une expression toute contemporaine. Elle a été employée par tous les promoteurs de la réforme demandée au Parlement et elle a un sens tout particulier.

Elle ne vise que le mal causé à la personne : blessures, maladies, mort. Elle ne comprend pas les cas nombreux où le dommage est purement matériel, où il n'atteint autrui que dans ses biens, dans sa chose, dans sa propriété. La machine à vapeur d'une usine éclate et les débris vont défoncer la toiture de la maison voisine : c'est un accident causé par l'industrie, ce n'est pas un accident industriel proprement dit.

De plus, la victime ne doit pas être une personne quelconque ; il faut qu'elle se trouve dans certains rapports de droit avec l'industriel ; il faut qu'elle soit liée à lui par un louage de services ou d'industrie. Ainsi, restent en dehors de notre hypothèse les blessures causées à l'individu passant sur la voie publique par la rupture d'un échafaudage.

Enfin le dommage ne doit pas avoir été voulu : le mot

l'indique. Si la catastrophe est le résultat d'un acte volontaire, il y a crime, il y a délit, il n'y a plus accident. Cette proposition n'est rigoureusement exacte qu'en ce qui concerne l'auteur même du fait ; il n'en est pas de même quant aux personnes civilement responsables : à leur égard, en un certain sens, il y a accident.

D'une façon générale, nous définirons l'accident du travail, *tout événement involontaire dont les suites entraînent un mal causé à la personne d'un ouvrier ou employé pendant son travail professionnel ou à l'occasion de ce travail*. Un couvreur tombe du toit qu'il répare et se blesse ou se tue : voilà le type simple de l'accident industriel.

Un malheur de cette nature se produit.

Si les parties règlent le différend d'un commun accord, tout est terminé : la convention qui intervient est certainement licite. (art. 2046 Cod. civ.).

Si, au contraire, les parties en cause ne s'entendent pas, les tribunaux sont saisis de l'affaire. Il s'agit tout d'abord de rechercher la cause de l'accident. C'est une question de preuve dont la solution dépend d'un problème plus général : sur quel principe repose la responsabilité de l'auteur de la catastrophe.

Nous supposerons donc pour le moment la cause établie, sauf à décider plus tard à qui incombe la charge de cette preuve.

En principe, on peut attribuer l'accident à trois causes
1^o à la faute de l'employeur. (1) 2^o à la faute de l'employé.

1. Nous nous servons à dessein de cette expression vague et générale : c'est celle de la loi anglaise de 1880 et elle a été adoptée

3° à la fatalité, c'est-à-dire, en droit, au cas fortuit ou à la force majeure.

La faute de l'employeur est directe ou indirecte.

Elle est directe, quand c'est son fait personnel qui a amené l'accident d'une façon immédiate. Le maître a, par exemple, donné un ordre dont l'exécution présente des dangers considérables, ou il a, par lui-même, mal disposé un échafaudage, ou encore il a omis de prendre des précautions indispensables.

La faute peut être indirecte. Cela arrive quand ce n'est pas le fait personnel de l'employeur qui est la cause immédiate de la blessure ou de la mort de l'ouvrier.

Mais alors se présentent des hypothèses spéciales qui demandent un examen particulier :

Ou c'est un proposé du patron qui a, par sa négligence ou son imprudence contribué à l'accident ;

Ou le malheur provient d'un des animaux que le maître est obligé d'employer, par la nature de son exploitation ;

Ou enfin la cause réside dans les choses qui lui appartiennent, dans les matériaux qu'il fournit, dans les outils, dans les machines avec lesquelles il met l'ouvrier en contact. C'est alors et alors seulement que la question est une question moderne. Il y a toujours eu des métiers dangereux, mais l'introduction des machines à vapeur, l'emploi de plus en plus général des forces élémentaires, la transformation progressive de la manufacture en usine

par M.P. Leroy-Beaulieu (Séances de l'Académie des sciences morales et politiques (Vol. de 1886. 2^e semestre).

sont les traits caractéristiques de notre époque. L'hypothèse mérite donc un examen spécial.

Ces distinctions ne sauraient se rencontrer en ce qui concerne la faute de la victime.

Les cas fortuits ou ceux de force majeure forment la troisième cause. Ces deux termes sont la plupart du temps employés comme synonymes : ils expriment une idée commune, celle « d'une cause étrangère qui ne peut être imputée au débiteur » (1).

L'événement qui en résulte est celui qu'aucun esprit humain ne peut prévoir ou qu'aucune force humaine ne peut empêcher.

Toutefois les auteurs distinguent généralement entre la force majeure et le cas fortuit : la force majeure éveillerait de préférence l'idée d'un *accident de la nature*, le cas fortuit celle d'un *fait de l'homme*.

En ce sens et en notre matière, résulteraient de la force majeure, les accidents causés par la foudre qui frappe la cheminée de l'usine et qui tue les hommes placés à proximité. Force majeure : la crue subite de la rivière qui emporte le moulin et le meunier ; force majeure, l'emploi inévitable de procédés de fabrication que la science n'est pas encore parvenue à remplacer par des modes inoffensifs.

Cas fortuits : la démente (2) qui atteint le mécanicien sur sa locomotive et amène l'explosion de la machine ; cas fortuit, le fait d'une personne dont la patron ne saurait être rendu responsable à un titre quelconque.

(1) Demolombe, *Oblig.* T. 1 n° 553 p. 549. Ulp. L. 15, § 2. *Loc. cond.* L. 19, T. 2.

(2) Demol., *loc. cit.*

Au reste, que cette distinction soit fondée ou non, elle ne présente aucune importance pratique. Les conséquences des deux catégories de faits doivent être les mêmes, car les uns et les autres sont en dehors des prévisions humaines. C'est une pure question de mots dont la loi elle-même se sert indifféremment (Comp.art. 1348, n° 4, 1773, 1954)

Théoriquement, tout accident peut se ramener à l'une de ces trois causes, mais pratiquement il n'en est pas ainsi. Les moyens d'investigation sont bornés et fréquemment la catastrophe doit être inscrite sous cette rubrique : cause inconnue. Il en est malheureusement ainsi dans les circonstances les plus graves, quand l'immensité du désastre est telle qu'aucun témoin ne subsiste et que le bouleversement des lieux dérouté toutes les recherches (1)

Dans ces différents cas, qui supportera le dommage ? Qui est responsable ? C'est la question que nous allons examiner et nous commencerons par relever les solutions données par la jurisprudence.

(1) Exposé des motifs de la loi allemande de 1884

CHAPITRE 1^{er}

LA JURISPRUDENCE EN MATIÈRE D'ACCIDENTS INDUSTRIELS

Quelles solutions a données la jurisprudence quand l'accident est dû : 1° à la faute directe ou indirecte du patron ; 2° à celle de l'ouvrier ; 3° à un cas fortuit ou de force majeure ? Tel est l'objet de ce chapitre.

SECTION I

Faute du Patron.

Qu'est-ce qu'un patron ?

Une personne a un travail à effectuer ; elle s'adresse à un ouvrier dont elle loue les services. Est-elle devenue par le fait même du contrat un patron ? Tout preneur dans le louage d'industrie est-il un patron ?

Cette question n'est pas une pure question de mots. Suivant l'opinion générale, elle a de graves conséquences au point de vue de l'étendue de la responsabilité.

A la demande ainsi formulée, la jurisprudence a toujours répondu par la négative. Sans doute, tout patron est un preneur de services, mais tout preneur de services n'est pas un patron, L'expression contient un autre élément.

Quand un propriétaire s'adresse à un bûcheron pour faire émonder les peupliers de ses prés, il passe avec lui un contrat qui est un louage d'industrie. Mais, la plupart du temps, il n'exigera qu'une chose, la bonne et prompte exécution de la besogne. Etranger au métier, il n'imposera ni tel ou tel procédé, ni tel ou tel outil; il ne donnera aucun ordre au point de vue professionnel. L'ouvrier conservera la maîtrise, la direction de son activité.

Au contraire, quand un entrepreneur s'est chargé d'un travail, il s'attache des ouvriers de sa profession par les liens du même contrat. Mais, presque toujours, ces liens sont plus étroits que dans la précédente hypothèse : les détails d'exécution auxquels le propriétaire restait indifférent, l'entrepreneur les règlera. Il prendra en mains la conduite de l'ouvrage ; il fournira les outils, les matériaux. A la vérité, l'ouvrier conservera une certaine initiative (le maître ne le tient pas en lisière) mais il sera soumis à une direction, à une surveillance. Souvent, à côté de lui, se trouvent des camarades dont l'action doit se combiner avec la sienne. L'entrepreneur a seul autorité pour établir dans l'œuvre commune, une unité, une harmonie indispensable.

Voilà donc deux situations qui présentent des différences bien tranchées.

La jurisprudence a toujours reconnu cette distinction : (1) elle en fait même, nous le verrons, découler des dif-

(1) Douai, 25 Juin 1841, Sir., 42, 2, 49; Paris, 24 Nov. 1842 Sir., 42, 521 ; Cass. 20 Août 1847, Sir., 47, 1, 855 ; Douai, 26 Déc. 1865, Sir., 66, 2, 123 ; Cass., 17 février 1868, Sir., 68, 1, 148 ; Dijon, 7 Août 1868 Sir., 68, 2, 315 ; Cass. 30 déc. 1875, Sir., 76, 1, 91 ; Cass.

férences juridiques. La Cour de Douai (25 juin 1844) s'exprime ainsi : « Attendu que ceux-ci (les maîtres et com-
« mettants) exerçant la même profession peuvent et doi-
« vent avoir une surveillance sur l'homme qu'ils emploient,
« qui les remplace dans les travaux dont l'exécution leur
« est confiée, et que, par cette raison, ils doivent répon-
« dre de son habileté et de sa prudence ; — qu'il ne sau-
« rait en être de même dans l'espèce ; qu'il serait en effet
« trop rigoureux de rendre un propriétaire responsable
« du fait d'un ouvrier d'une profession reconnue qu'il em-
« ploie momentanément, pour une chose concernant cette
« profession et dont il ne peut par conséquent, apprécier
« ni l'habileté ni la prudence ».

Tout ce qui précède nous permet de dire :

Est patron, tout individu qui loue les services d'un autre pour un travail dont il se réserve la direction et la surveillance.

C'est à ce caractère et à ce caractère seul qu'une telle qualité est attachée. Peu importe que cette personne soit ou non un entrepreneur de profession. Un propriétaire conserve la direction et la surveillance des manœuvres qu'il emploie ; il est patron. Le cultivateur, qui n'est pourtant ni commerçant ni entrepreneur, est le patron des moissonneurs qu'il embauche, parce qu'il conserve la haute main sur l'ouvrage. Est également patron le propriétaire d'un bois qui a une coupe à faire, « alors que le

4 Février 1880, Sir., 80, 1, 463 ; Cour d'appel de Liège, 19 Mai 1881, Sir., 81, 4, 40 ; Toulouse, 3 Mars 1883, Sir., 84, 2, 161. En sens. M. Sourdat, *Traité général de responsabilité*, T. 1, n° 901.

« choix des ouvriers, le droit de donner des ordres et des
« instructions, le droit de surveillance appartiennent au
« propriétaire de la forêt et ont été exercés par lui » (1).

La circonstance que l'ouvrier est payé non à la journée, mais à la tâche, n'a par elle-même aucune importance : c'est un mode de paiement que les parties sont maîtresses de choisir. Pourtant, réuni à d'autres, ce fait peut déterminer le juge à décider que l'ouvrier a conservé son indépendance au point de vue de l'exécution de l'ouvrage et à ne pas reconnaître au preneur de services la qualité de patron.

M. de Courcy (2) semble nier cette distinction entre les deux situations :

« Je suis bien certain, dit-il, de n'être pas un patron
« d'industrie, un entrepreneur de travaux. Mais j'ai des
« serviteurs, et j'ai parfois à mander chez moi un ou-
« vrier pour un travail urgent ? Ne deviens-je pas son
« patron pendant la durée du travail ? Contrat de louage.
« Me voici garant, assureur des accidents et quels moyens
« ai-je de les prévenir, moi qui suis étranger au métier
« et ne peux exercer aucune surveillance, moi qui ai le
« droit d'être sorti, malade ou absent ? »

La vérité est que M. de Courcy reconnaît bien la distinction que nous venons détablir ; cela résulte de sa dernière phrase qui est le motif même donné par les tribunaux, mais il se refuse à donner aux deux hypothèses des solutions différentes. C'est une autre question que

1. Toulouse; 3 Mars 1883 (précité), Sir., 84, 2, 172.

2. *Le droit et les ouvriers*, p. 30. En ce sens, M. Laurent, t. 20, p. 613.

nous allons examiner à propos de la faute du patron.

A. *Faute directe du patron.*

Chacun répond de sa faute : c'est le principe qu'admet toute législation fondée sur la liberté humaine : la liberté a pour corollaire la responsabilité. C'est une vérité d'évidence que le Code reconnaît et que la jurisprudence a toujours sanctionnée. Donc le patron doit supporter les conséquences de sa faute.

Mais quel est le fondement juridique de cette responsabilité ? Quel est le texte précis sur lequel le juge s'appuie pour prononcer une condamnation en notre matière ?

C'est la première question qui se pose.

Les tribunaux n'ont jamais varié sur ce point ; ils ont toujours répondu : le patron est responsable des accidents qu'il cause par sa faute à ses ouvriers, et cela, en vertu des articles 1382 et 1383 du Code civil, articles généraux formant le droit commun en matière de faute.

Les arrêts relatifs à des accidents industriels visent tous ou explicitement ou implicitement ces textes. Ainsi la Cour de Bourges (1) dit formellement : « Considérant, en droit, que celui qui cause un dommage à autrui par ses imprudences est passible de dommages-intérêts envers lui » (art. 1382. Cod. civ.).

« Attendu, déclare la Cour de Cassation (2), que si l'existence d'une faute légalement imputable constitue l'une des conditions essentielles de l'action en responsabilité fondée sur les art. 1382 et s. du Code civil. »

1. Bourges, 13 Juillet 1840, D., 41, 2, 130.

2. Cass., 8 Juillet 1878, Sir., 78, I, 412.

Enfin, plus récemment encore (1) la Chambre des Requêtes affirme cette doctrine : « Attendu qu'aux termes des art. 1382, 1383, 1384. C. civ., tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. »

Nombre de décisions ont sans hésitation appliqué le même principe (2).

Le fondement de la faute étant déterminé, une autre difficulté se présente : l'appréciation de cette faute.

Cette appréciation offre deux faces : 1^o le caractère, 2^o le degré de faute dont il faut tenir compte.

La faute peut présenter deux caractères; elle peut consister : 1^o *in committendo*, c'est-à-dire dans un fait positif; 2^o *in omittendo*, c'est-à-dire dans un fait négatif, dans une omission, dans une abstention.

En d'autres termes, la faute peut être ou une imprudence ou une négligence.

Ici encore la jurisprudence n'a jamais varié. Elle a toujours rendu le patron responsable de son imprudence comme de sa négligence.

Comme exemples d'imprudences, nous citerons : l'ordre dangereux donné par le patron, son fait personnel lorsqu'il travaille avec ses ouvriers, la conception vicieuse amenant des accidents par l'écroulement de l'ouvrage, en cours d'exécution.

1. Cass., req. 6 Mars 1888, Sir., 88, 1, 267.

2. Lyon, 19 Juillet 1853, Sir., 54, 2, 745; Lyon, 9 Décembre 1854, Sir., 55, 2, 606; Paris, 4 Février 1870, Sir., 70, 2, 324; Lyon, 26 Avril 1871, Sir., 71, 2, 156; Cass., 8 Février 1875, Sir., 75, 1, 204; Paris, 29 Avril 1875, Sir., 76, 2, 182; Caen, 17 Mars 1880, Sir., 80, 2, 176; Cass., 24 Janvier 1882, Sir., 82, 1, 209; Cass., 17 Nov. 1884, Sir., 85, 1, 360; Cass., Req., 31 Mai 1886, Sir., 87, 1, 209.

Comme exemples de négligences, on peut donner : l'absence de garde-fou près d'un mécanisme dangereux, et d'une façon générale le défaut de surveillance.

Les arrêts des différentes époques ont tous affirmé ces principes : On peut toutefois citer plus particulièrement les suivants :

La Cour de Paris, le 27 septembre 1843, (1) déclare un patron responsable par cela seul qu'il n'a pas surveillé son ouvrier : « Attendu qu'elle (la carrière) devait être
« exploitée sous sa surveillance ; qu'il aurait dû exiger
« que son ouvrier se conformât aux dispositions de la loi,
« et s'opposer à toute exploitation contraire à ses pres-
« criptions. »

Un autre arrêt de la même Cour du 4 février 1878 (2) décide que le patron commet une faute qui engage sa responsabilité, non seulement lorsqu'il agence mal une courroie (ce qui est une faute *in committendo*), mais encore lorsqu'il ne met pas « de garde sur un point où l'approche de l'instrument présentait un danger », (ce qui est une faute *in omittendo*).

De même, le maître commet une faute s'il place un enfant près d'une machine et s'il n'exerce pas une surveillance rigoureuse ; il doit alors réparer l'accident qui se produit, même si la victime a désobéi à un ordre formel.

La jurisprudence s'appuie pour l'imprudence, le fait positif, sur 1382 et pour la négligence, le fait négatif, sur 1383.

De quel degré de faute tient-elle compte ? C'est là plu-

1. Dall. *Rép. Alph.* au mot Responsabilité, n° 631, note.

2. Paris 4 Février 1870, Sir., 70, 2. 324.

tôt une question de fait qu'une question de droit. Cependant un principe domine la matière : les art. 1382 et 1383 qui descendent en ligne directe de la loi *Aquilie*, comportent, comme cette dernière, la règle : *et in lege Aquilia levissima culpa venit*. (1)

Les tribunaux ont toujours appliqué cette maxime. Mais quand un fait présente-t-il le caractère illicite ? Quand devient-il une faute ? Cela dépend des circonstances, et le juge a tout pouvoir d'appréciation à ce point de vue. Il est des éléments de fait, variables à l'infini, dont il a le droit et le devoir de tenir compte, et sa décision échappe à la censure de la Cour de Cassation.

C'est ainsi que pour le même accident, amené par la même cause, le patron sera condamné ou non suivant qu'il a employé un enfant ou un ouvrier adulte, car il est tenu à plus de vigilance dans un cas que dans l'autre et le fait même d'avoir confié à l'enfant certains travaux peut être une imprudence. (2)

Mais il importe d'envisager la question à un point de vue plus général.

Quelle a été la tendance des tribunaux dans l'appréciation de la faute du patron ?

Ils se sont montrés de plus en plus rigoureux envers lui et ils voient aujourd'hui des fautes dans des faits qui ne leur paraissaient pas répréhensibles autrefois. C'est

1. Loi 44, *Dig. Ad. Leg. Aq.* IX, 2.

2. Lyon, 9 Déc. 1854, Sir., 55, 2, 606; Lyon, 26 Avril 1871, Sir., 71, 2, 156; Paris, 29 Avril 1875, Sir., 76, 2, 182; Nancy, 9 Décembre 1876, Sir., 79, 2, 228; Aix, 10 Janvier 1877, Sir., 77, 2, 336; Paris, 12 Décembre 1881, Sir., 82, 2, 136.

ce qui résulte de la comparaison de leurs décisions aux diverses époques.

Le premier arrêt que nous relevons est de 1840 (1).

A quels motifs attribuer cette absence de documents judiciaires et par suite la rareté des procès de ce genre pendant la période qui précède cette date ?

D'abord et surtout aux conditions du travail. Peu d'ateliers comprenaient de grandes agglomérations de travailleurs. L'ouvrier se trouvait en rapports constants avec son patron : souvent le travail était commun, et par suite le danger.

La création des sociétés anonymes vint modifier cet état de choses. Le blessé se trouva non plus en face d'un entrepreneur qui était autant son compagnon que son maître, mais en présence d'administrateurs qu'il ne connaissait pas, dont l'existence ne se trahissait pour lui que par des règlements et des amendes. Le règlement amiable des indemnités devint difficile. Les compagnies n'apportent pas et ne peuvent pas apporter dans les transactions le même esprit de conciliation qu'un individu vivant à côté de la victime ; elles doivent tenir l'intérêt de leurs actionnaires. De leur côté d'ailleurs, les ouvriers ayant affaire à des sociétés dont ils s'exagéraient facilement la prospérité, élevèrent des prétentions inadmissibles.

En même temps, l'emploi des machines se généralisait ; les chemins de fer se créaient et à l'origine ce matériel naissant, forcément imparfait, dut causer un grand nombre d'accidents.

Enfin, les considérations politiques ne durent pas être

1. Bourges, 15 Juillet 1840, D., 41, 2, 131.

étrangères à la question : les ouvriers se sentaient peu soutenus par des gouvernements qui s'appuyaient exclusivement sur la classe bourgeoise.

Aussi le premier arrêt (1) que nous rencontrons est-il loin de traduire la sensibilité qui se fera jour plus tard à l'égard des ouvriers. Il décide que les entrepreneurs n'engagent pas leur responsabilité en ordonnant aux ouvriers de se servir d'instruments dangereux, « quand ils ont suivi la loi de la nécessité ».

La République de 1848, et, à sa suite, le gouvernement impérial se montrèrent plus favorables aux ouvriers. On s'émût de la situation faite à une catégorie de citoyens qui comptaient maintenant dans la société politique. Ce courant d'idées se traduisit dans la législation, notamment par les lois sur les sociétés de secours mutuels, et dans la jurisprudence par une interprétation différente de la faute du patron. Les arrêts perdent peu à peu de cette impassibilité rigoureuse que présente l'arrêt de 1840.

Ce mouvement est sensible. En 1853, un arrêt de la Cour de Lyon (2) pourra être ainsi résumé par l'arrêtiste : « Les maîtres ne sont pas responsables des accidents arrivés à leurs ouvriers dans l'exécution du travail auquel il les emploient ».

En 1854, la même Cour dira : « Attendu que les entrepreneurs en tous genres doivent veiller à la sécurité de leurs ouvriers » (3).

A partir de 1870, cette tendance humanitaire ira s'accroissant et cette obligation pour le patron de veiller à

1. Bourges, 15 Juillet 1840, D., 41, 2, 131.

2. Lyon, 19 Juillet 1853, Sir., 54, 2, 745.

3. Lyon, 9 Décembre 1854 (précité).

la sécurité de ses ouvriers sera chaque jour appréciée d'une façon plus sévère.

La Cour de Besançon (21 mai 1873) (1) décidera qu'une compagnie de chemins de fer « doit assurer la sécurité de ses employés... et même, quand l'occasion s'en présente, chercher à les préserver contre leur propre maladresse et autres manquements personnels. »

En 1875 (2) la Cour de Paris répétera cette formule qu'on retrouvera désormais toutes les fois qu'il s'agira de la faute du patron :

« Considerant que le patron, qui doit *protéger en général les ouvriers de son atelier contre leur propre imprudence*, doit être astreint à des devoirs plus sévères de protection vis-à-vis des enfants qui, malgré leur âge, sont forcés à un travail périlleux pour gagner leur vie ».

Dès lors le patron sera en faute toute les fois qu'il manquera à l'obligation que la cour de Dijon (3) résume de la façon suivante, qui peut être considérée comme une formule définitive :

« *Le patron a la stricte obligation de protéger l'ouvrier contre les accidents qui peuvent être la conséquence de son travail; par suite, le patron doit prévoir les causes, non pas seulement habituelles, mais même simplement possibles d'accidents, et prendre les mesures propres à les écarter, et un autre arrêt ajoute : (4) quelque coûteuses et quelque inusitées qu'elles soient.* »

1. Besançon, 21 Mai 1873, Sir., 75, 1, 204.

2. Paris, 29 Avril 1875, Sir., 76, 2, 182.

3. Dijon, 27 Avril 1877, Sir., 78, 1, 412. De même : Caen, 17 Mars 1880, Sir., 80, 2, 176 ; Amiens, 15 Novembre 83, Sir., 1884, 2, 26.

4. Cass., 7 Janvier 1878 ; Sir., 78, 1, 412.

Pour toutes les raisons que nous avons énumérées, les affaires de cette espèce sont devenues tellement nombreuses que du 1^{er} janvier 1878 au 31 décembre 1881, le tribunal de la Seine n'en a pas jugé moins de 351 (1).

Les règles précédentes sont relatives à la responsabilité du patron proprement dit : sont-elles également applicables à celle de l'employeur simple ?

Sans doute, en principe, celui-ci répond de sa faute (1382). Mais, en raison de sa situation spéciale à l'égard de l'ouvrier, il ne saurait être atteint par l'obligation stricte de veiller à sa sécurité, puisqu'il reste et doit rester étranger à la direction et à la surveillance du travail. Tout ce qui peut être exigé de lui, c'est qu'il ne commette aucune imprudence. En un mot l'employeur simple ne peut, ne doit répondre que de sa *culpa in committendo* et encore dans une mesure moins considérable que le patron. Ici encore il faut tenir compte de la faute même la plus légère ; mais ce qui est une imprudence pour un entrepreneur peut ne pas en être une pour une autre personne : par exemple, le seul fait de préposer un ouvrier trop jeune à un travail dangereux engage la responsabilité d'un industriel (2) ; on n'en peut dire autant du particulier qui ne peut se rendre compte des dangers de la même tâche. Donc, le propriétaire qui emploie un ouvrier lui doit réparation de l'accident qu'il amène par son imprudence ; il la lui devra, même s'il a traité avec un entrepreneur au service duquel se trouve la victime. Le marché qu'il a fait avec celui-ci, ne saurait le soustraire

1. *J. off.*, Ch. des dép. Annexes, 1882, p. 2500 et s.

2. Paris, 29 Avril 1875, *Sir.*, 76, 2, 182.

à la responsabilité que toute personne encourt pour le préjudice causé à autrui. En pareil cas, c'est donc le propriétaire et non le patron qui sera condamné à des dommages-intérêts. (1)

B. *Faute des préposés du patron.*

L'art. 1384 (3^e alinéa) dispose :

« Les maîtres et les commettants (sont responsables) du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés. »

Cet article s'applique au dommage causé aux tiers par un préposé du commettant. S'applique-t-il aussi si le blessé est un ouvrier du maître et si l'auteur de l'accident est un autre ouvrier, un camarade de la victime ?

La jurisprudence est presque unanime pour admettre cette conséquence. On peut cependant citer deux arrêts qui admettent la doctrine contraire (2) :

Le premier se refuse à étendre l'art. 1384 aux rapports des ouvriers employés par un même maître par ce motif que « les risques que peut présenter leur travail sont compensés par le salaire spécial de leur genre d'occupations. »

Le second arrêt, fondé sur la même raison, fut mis à néant par la Cour de cassation : la Cour s'appuya sur ce fait que la loi ne distingue pas.

Des décisions judiciaires nombreuses ont statué dans le même sens que la Cour suprême. (3) La Chambre des

1. Cass., 9 Février 1857, Sir., 57, 1, 534.

2. Lyon, 29 Décembre 1836, Sir., 38, 2, 70 ; Toulouse, 26 Janv. 1839 sous Cass., Sir., 41, 1, 476.

3. Aix, 13 Mai 1865, Sir., 66, 2, 185 ; Bourges, 23 Janvier 1867, Sir.,

Requêtes dans un arrêt récent, (1) dit formellement :

« On est responsable, non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre. »

De quelles personnes doit-on répondre ? En d'autres termes à quels caractères reconnaît-on le préposé ?

D'après la jurisprudence, le préposé est l'individu que le maître a choisi en toute liberté pour lui confier une tâche quelconque, auquel il a droit de donner des ordres et qu'il peut et doit surveiller. (2)

Ces caractères sont plus ou moins explicitement indiqués dans les arrêts :

« Attendu, dit la Cour de cassation, (3) que la responsabilité des faits de l'ouvrier ou préposé, mise à la charge du maître ou commettant par l'art. 1384 Cod. Nap. prend sa source et sa base dans les rapports de subordination

67, 2, 110 ; Dijon, 23 Avril 1869, Sir., 69, 2, 148 ; Dijon, 21 Juillet 1874, Sir., 75, 2, 73 ; Bordeaux, 19 Août 1878, Sir., 79, 2, 13 ; Douai, 27 Juin 1881, Sir., 84, 2, 7.

1. Cass., 6 Mars 1888, Sir., 88, 1, 267.

2. Cass., 25 Mars 1824, Coll. nouv., 7, 1, 422 ; Cass., 12 Mars 1834, Sir., 35, 1, 63 ; Douai, 25 Juin 1841, Sir., 42, 2, 49 ; Paris, 24 Novembre 1842, Sir., 42, 2, 521 ; Paris, 15 Avril 1847, Sir., 47, 2, 283 ; Cass., 20 Août 1847, Sir., 47, 1, 855, Cass., 12 Juin 1855, Sir., 55, 1, 710 ; Cass., 13 Décembre 1856, Sir., 57, 1, 442 ; Cass., 10 Novembre 1859, Sir., 60, 1, 185 ; Paris, 29 Mars 1862, Sir., 62, 2, 375 ; Lyon, 20 Janvier 1863, Sir., 64, 2, 1 ; Paris, 30 Janvier 1864, Sir., 64, 2, 3 ; Cass., 17 Mai 1865, Sir., 65, 1, 326 ; Douai, 26 Décembre 1865, Sir., 66, 2, 123 ; Bourges, 23 Janvier 1867, Sir., 67, 2, 110 ; Lyon, 25 Janvier 1867, Sir., 67, 2, 353 ; Dijon, 27 Août 1868, Sir., 68, 2, 315 ; Amiens, 24 Février 1869, Sir., 69, 2, 7 ; Cass., Req., 1^{er} Juin 1874, Sir., 74, 1, 484.

3. Cass., 10 Novembre 1859, Sir., 60, 1, 185.

qui existent de l'un envers l'autre, et, par suite desquels, au point de vue civil, *la faute de l'ouvrier est réputée le fait du maître qui l'emploie* ;

« Qu'il faut, comme condition essentielle, que les auteurs de l'acte dommageable aient agi sous son autorité, et *qu'il ait eu le droit de leur imposer une direction et de leur donner des ordres sur le mode d'exécution de l'obligation.* »

Nous retrouvons les mêmes considérations dans un arrêt plus récent: (1)

« Attendu qu'il est expressément constaté, que la C^{ie} des chemins de fer du Nord s'était réservé la direction des travaux de l'embranchement de Senlis à Chantilly et que leur mode d'exécution était resté sous la constante autorité de ses ingénieurs ; attendu que c'est avec raison que, dans ces circonstances, l'entrepreneur et son cessionnaire ont été considérés comme les préposés de la Compagnie. »

A l'occasion de la responsabilité à raison du fait des préposés, nous retrouvons l'intérêt le plus important de la distinction entre le patron et le preneur ordinaire de services. Le patron, d'après la jurisprudence, répond du fait des ouvriers qu'il emploie, car, à raison de l'autorité qu'il a sur eux, ils sont ses préposés. Si un propriétaire s'adresse à deux tâcherons, par exemple, pour un travail à faire et qu'il leur abandonne la direction de l'ouvrage, il n'est pas leur commettant ; ils ne sont pas ses préposés et il n'est pas garant de la faute de l'un à l'égard de l'autre. (2) Et, à l'inverse, si un propriétaire prend un

1. Cass., 17 Mai 1865, 2^e espèce, Sir., 65, 1, 327.

2. Lyon, 29 Déc. 1836 (précité).

entrepreneur, et au lieu de lui laisser la conduite de l'affaire, lui donne des instructions, lui impose comme collaborateurs ses propres employés, il est le commettant de cet industriel. Un ouvrier est-il blessé ? Il pourra agir contre ce propriétaire parce que ce dernier répond du fait de son entrepreneur qui est son préposé. Cette situation se rencontre dans les travaux que font exécuter les Compagnies de chemins de fer, travaux laissés à des entrepreneurs mais conduits par les ingénieurs de la voie. (1)

Pourtant un employeur simple, c'est-à-dire celui qui se garde de cette ingérence, peut être déclaré responsable de l'accident causé par l'ouvrier qu'il loue. Il n'est cependant pas commettant dans l'espèce. Mais ce résultat vient de ce qu'on peut lui reprocher alors une faute directe : le choix de l'ouvrier était tellement inconsidéré qu'il constituait par lui-même une imprudence. Alors il ne s'agit plus de l'article 1384 du C. civ., mais de l'art. 1382.

Du reste cette responsabilité de l'art. 1384 comporte une limite que la loi a formellement posée : « Les maîtres et commettants (sont responsables) du dommage causé par leurs domestiques et préposés *dans les fonctions auxquelles ils les ont employés.* »

Ainsi un patron ne serait pas responsable des conséquences d'une rixe survenue entre deux de ses ouvriers, à condition toutefois que sa faute n'y ait pas contribué.

Mais il est des hypothèses où la détermination de cette limite est délicate. C'est aux tribunaux qu'appartient l'in-

1. Cass., 13 Décembre 1856, Sir., 57, 1, 442. Cass., Req., 1^{er} Janvier 1874; Sir., 74, 1, 484.

interprétation de ces derniers termes de l'art. 1384 : ils semblent, à cet égard, en admettre une assez rigoureuse pour le patron.

Ainsi « un préposé, chargé d'une certaine surveillance, se laisse entraîner à quelque acte de violence en remplissant l'ordre qui lui a été donné, et de cette violence résulte un dommage, un homicide, par exemple. En un tel cas le maître est responsable. C'est le cas de dire, avec les lois romaines, qu'on n'est point sans reproche ni exempt de faute, en employant des hommes maladroits, imprudents ou méchants, à des fonctions, dans lesquelles ou à l'occasion desquelles ils peuvent causer des dommages à autrui (1).

« Il a été jugé ainsi que lorsqu'un préposé de l'octroi a été condamné pour crime à une peine corporelle et à une somme à titre de dommages-intérêts, l'Administration de l'octroi ne peut se soustraire à la responsabilité civile de ces dommages, sous le prétexte qu'une Administration ne peut être responsable d'un crime pour lequel elle n'a pas donné de mandat ; que le mandat, donné à un préposé pour des faits civils, suffit pour donner lieu à cette responsabilité. » (2)

Cet arrêt de Cassation n'est pas relatif à un accident du travail, mais il montre que par les mots de l'art. 1384 « dans les fonctions auxquelles ils les ont employés » la Cour entend les faits du commis *dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions*.

1. Loi 5, § 6, D., *De Obl.*

2. Cass., Req., 19 Juillet 1886, D., *Rép. alph, Respons.*, p. 425, n. 627. et p. 426, note.

Dans ces termes et avec cette portée, la responsabilité civile du maître est limitée. Au contraire, le père (art. 1384, n° 2), pour les délits de son fils, ne bénéficie pas de cette restriction : sa responsabilité s'étend à tous. Mais, par contre, le père peut se soustraire à cette présomption en prouvant qu'il n'a pu empêcher le fait illicite. A ce point de vue, la responsabilité du maître, moins générale quant à son étendue, est plus rigoureuse : il ne peut sortir indemne du débat en démontrant qu'il n'a pu s'opposer au dommage causé par son préposé.

La jurisprudence est fixée en ce sens. Un jugement du tribunal civil de Moulins admet pourtant le patron à opposer ce mode de libération (1).

Cette doctrine est restée isolée et la Cour de Cassation s'est toujours prononcée en sens inverse (2) La Cour de Dijon (3) pose nettement la question de droit :

« Considérant, en droit, qu'aux termes de l'art. 1384 Cod. Nap., les maîtres et commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques ou préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ; qu'il est de doctrine et de jurisprudence, ainsi d'ailleurs que cela résulte expressément du rapport fait au Tribunat et des prescriptions littérales du § 5 du même article, que si les

1. Moulins, 8 Janvier 1887, Sir., 87, 2, 173.

2. Cass., 25 Novembre 1813, Sir., 14, 1, 24 ; Cass. 11 Juin 1836, Sir., 37, 1, 452 ; Cass., 11 Mai 1846, Sir., 46, 1, 364 ; Cass., 30 Août 1860, Sir., 60, 1, 1013 ; Dijon, 23 Avril 1869, Sir., 69, 2, 148 ; Paris, 25 septembre 1856 et Cass., 13 Décembre 1856, Sir., 57, 1, 442 ; Paris, 8 Octobre 1856, Sir., 57, 2, 445.

3. Dijon (précité), 23 Avril 1869, Sir., 69, 2, 148.

pères, mères, instituteurs et artisans peuvent s'exonérer de cette responsabilité en prouvant l'impossibilité où ils ont été d'empêcher le fait qui y a donné lieu, il n'en est pas de même des maîtres et commettants; — que la différence établie par le législateur a son origine dans la nature des choses, la responsabilité des pères, mères, instituteurs et artisans étant illimitée et s'appliquant à tous les actes des personnes placées sous leur surveillance, tandis que la responsabilité des maîtres et commettants est limitée aux actes commis par les préposés dans l'emploi même auquel ils sont affectés; que le libre choix des ouvriers appartenant au maître, la loi l'a rendu nécessairement garant des rapports forcés établis entre eux par son fait dans l'exercice de leur industrie; que la sécurité de tous exigeait cette protection et que si le maître a trop légèrement donné sa confiance, ou n'a pas pris de renseignements suffisants sur la moralité ou la capacité de celui qu'il introduit dans son usine au préjudice d'autrui, il doit réparer le mal qu'il devait conjurer d'avance, et auquel ont été fatalement exposées les victimes de sa négligence ou de son incurie. »

La présomption posée par l'art. 1384 n° 3 peut être conforme aux faits de la cause : le maître peut en effet avoir été imprudent. Mais il peut arriver au contraire qu'il n'ait rien à se reprocher; il est pourtant atteint par une règle invincible. A l'égard de la personne lésée, dans les deux cas, sa situation est identique : il est et demeure garant.

Mais il n'est pas équitable qu'en tout et pour tout sa situation soit la même. En un mot, quand il est exempt

de toute participation directe ou indirecte à l'acte dommageable, n'aura-t-il pas un recours contre son ouvrier, auteur du mal ?

Les tribunaux ont eu rarement à trancher cette question. L'insolvabilité ordinaire des ouvriers fait du recours, s'il existe, un moyen purement illusoire pour celui qui l'exerce : le seul résultat qu'il présente est, dans la plupart des cas, d'exposer le patron à de nouveaux frais judiciaires et de faire renaître un débat irritant,

Le droit à ce recours a pourtant été reconnu implicitement par le tribunal de Bordeaux dans un jugement du 8 Avril 1848 (1) qui semble le subordonner à l'absence de toute faute directe ou indirecte du patron.

Il se peut que la victime ait mis en cause à la fois le commettant et le préposé. Quelle condamnation les tribunaux prononcent-ils ? Une condamnation solidaire (2).

Ils donnent la même solution quand l'accident est amené par la faute collective de plusieurs personnes : les divers coauteurs sont déclarés débiteurs solidaires des dommages-intérêts prononcés (3)

1. D., 48, 1, 252.

2. Poitiers, 6 Janvier 1838, Dal., *Rép. alph.* au mot *Resp.*, en note, sous le n° 525.

3. Cass., 29 Février 1836, D. A., *Resp.*, n.245 ; Cass., 8 Novembre 1836, Sir., 36, 1, 801 ; Cass., 12 Juillet 1837, D. A., *Resp.*, n. 245 ; Bordeaux, 9 Février 1839 ; *Ibid.*, n.568, note ; Cass., 29 Juillet 1840, Sir., 40, 1, 369 ; Cass., 20 Juillet 1852, Sir., 52, 1, 689 ; Cass., 29 Décembre 1852, D., 53, 1, 49 ; Cass., 4 Mai 1859, Sir., 59, 1, 377 ; Cass., 12 Janvier 1863, Sir., 63, 1, 249 ; Cass., 3 Mai 1865, Sir., 65, 1, 251 ; Cass., 14 Août 1867, Sir., 67, 1, 401 ; Cass., 25 Juillet 1870, Sir., 72, 1, 122 ; Cass., 23 Mars 1875, Sir., 75, 1, 155 ; Cass., 12 Janvier 1881, Sir., 82, 1, 22.

C. — *Responsabilité du patron à raison des accidents causés par les animaux qu'il emploie.*

Dans nombre d'industries, les animaux jouent un rôle important, soit comme instruments de la profession, comme dans les entreprises de voiturage, soit comme accessoires de la profession, comme dans les entreprises de construction. La plupart du temps il s'agit de chevaux. Les accidents de cette catégorie sont très fréquents. (1)

Le Code civil a prévu la responsabilité des personnes qui emploient des animaux dans l'art 1385 :

« Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé. »

Cet article s'applique-t-il au cas où le blessé est un ouvrier, un employé du propriétaire de l'animal ou de celui qui s'en sert ? C'est la même question qui s'est élevée en ce qui concerne l'art. 1384. Pratiquement, voici comment la difficulté se présente : un charretier est frappé d'un coup de pied par le cheval qu'il conduit. Peut-il invoquer contre son maître l'article 1385 ?

La jurisprudence est divisée sur ce point.

Des tribunaux repoussent cette application de 1385 (2). Le tribunal de la Seine (3) explique ainsi sa décision :

« Attendu que, en ce qui concerne le propriétaire du

1. Les Compagnies d'assurances perçoivent des primes très élevées pour les risques des charretiers (V. Discours de M. Lacombe au Sénat, séance du 9 mars 1889).

2. Montpellier, 23 Juillet 1866, Sir., 67, 2, 220 ; Pau, 18 Nov. 1875, Sir., 77, 2, 77 ; Bourges, 14 Mars 1881, Sir., 82, 2, 58.

3. Trib. Seine, 29 Avril 1884, Sir., 86, 2, 100.

cheval, toute présomption de faute doit nécessairement disparaître par le fait même de la situation respective des parties, du moment où la victime du dommage causé par cet animal est son propre gardien, surtout lorsque celui-ci le conduisait habituellement et connaissait, par suite, les défauts de l'animal et les dangers qu'il présentait ; qu'en effet, du moment où celui qui a souffert du dommage est un charretier de profession et où il a accepté la conduite du cheval dont il connaissait la nature, il en a, par cela même, assumé la surveillance, et ne saurait être admis à réclamer une indemnité à raison d'un accident qui rentre dans les risques inhérents à l'exercice de sa profession, et qui ne peut être attribué qu'à une faute personnelle dans la garde ou la conduite de l'animal qui lui est confié »

L'opinion contraire a été sanctionnée par d'autres arrêts (1) et notamment par la Cour de Paris (2) qui infirma le jugement précédent : « Considérant que l'obligation pour le maître de réparer le dommage causé aux tiers par l'animal dont il est propriétaire, subsiste, encore bien que l'animal ait été confié à un préposé agissant pour le compte du maître ; que le préposé, dans ses rapports avec le maître, doit être assimilé à un tiers, alors qu'il est constant, comme dans l'espèce, que le salaire du préposé constituait la rémunération normale de son travail et n'impliquait la prévision d'aucun risque spécial. »

1. Paris, 23 Février 1884, *Sir.*, 86, 2, 97.

2. Paris 11 Février 1886, *Sir.*, 86, 2, 99.

Enfin un jugement du tribunal de la Seine (1) semble admettre un système mixte :

« Attendu que cette présomption (celle de 1385) *perd une grande part de sa force lorsqu'elle est invoquée par les personnes préposées par le propriétaire de l'animal à sa surveillance et chargées, par profession, de sa garde et de sa direction.* »

Quel intérêt a la victime à invoquer l'art. 1385?

Ceci dépend du caractère que la jurisprudence reconnaît à cette disposition.

La jurisprudence a toujours vu dans l'art. 1385 une présomption de faute et non une conséquence de la propriété de l'animal (2). On pourrait pourtant trouver la trace d'une idée différente dans un jugement du tribunal de Montpellier du 9 Juin 1866 (3) et dans un arrêt de la Cour de Douai du 12 Novembre 1864. (4)

L'article 1385 posant une présomption de faute analogue à celle de 1384, la jurisprudence en déduit que le demandeur, en vertu de l'article 1385, n'a pas à faire la preuve d'une faute du propriétaire de l'animal, preuve qui lui incomberait, s'il ne pouvait invoquer que l'article 1382. (5)

(1) Trib. Seine., aff., Ariguy, Sir. 86, 2. 99.

(2) Toulouse, 5 Avril, 1865, Sir., 65, 2, 205 ; Montpellier, 25 Juillet, 1866, Sir., 67, 2, 221, Cass. 23 Déc. 1879, Sir., 80, 1, 463, Trib. de Bergerac, 23 Août 1870, et Bordeaux, 10 Mars 1874, Sir. 74, 2, 252. Cass., 19 Août 1878, Sir., 78, 1, 462 ; Paris, 23 Fév. 17 Mars 1884, et 11 Fév. 1886, Sir. 86, 2, 97 ; Cass., 9 Mars 1886, Sir., 86, 1, 244 ; Cass., 27 Oct. 1885, Sir., 86, 1, 33 ; Cass., Req., 16 Mai 1887, Sir., 88, 1, 73.

(3) Sir., 67, 2, 220.

(4) Sir., 65, 2, 76.

(5) Douai 12 Nov. 1864, Sir., 65, 2, 76 ; trib. de Bergerac (précité) Sir., 74, 2, 252 ; Cass., 19 Juillet 1870, Sir., 71, 1, 9.

Mais le maître ne peut-il repousser cette présomption par une preuve contraire ?

D'après la jurisprudence, il peut démontrer que l'accident est dû au cas fortuit ou à la faute de la victime (1).

Mais ces faits sont difficiles à établir. Sera-t-il admis à prouver qu'il est exempt de faute, qu'il a pris toutes les précautions usitées en pareil cas ?

Les tribunaux ne s'accordent pas sur ce point :

Les uns disent : l'article 1385 est fondé sur une faute ; du moment que le maître écarte par une preuve cet élément, il fait tomber par cela même le motif de l'article qui, dès lors, ne peut plus s'appliquer : pas de faute, pas de responsabilité (2).

D'autres décisions judiciaires voient dans l'art. 1385 une présomption *juris et de jure* analogue à celle de l'article 1384. (3).

La Cour de cassation (4) résume ainsi son système.

« Vu l'art. 1385 C. civ. — Attendu que la responsabilité par ledit article repose sur une présomption de faute imputable au propriétaire de l'animal qui a causé le dommage, ou à la personne qui en fait usage au moment de l'accident ; que cette présomption ne peut céder que devant la

1. Toulouse, 5 Avril 1865, Sir., 65, 2, 205 ; Cass., 23 Déc. 1879, Sir., 80, 1, 463.

2. Toulouse, 5 Avril 1865 (précité) ; Montpellier, 26 Juillet 1866, Sir., 67, 2, 220 ; Cass., 23 Décembre 1879, Sir., 80, 1, 463.

3. Cass., 30 Août 1860, Sir., 60, 1, 1013 ; Trib. de Bergerac (précité) et Bordeaux, 10 Mars 1874 (précité) ; Cass., 27 Octobre 1885, Sir., 86, 1, 33.

4. Cass., 27 Octobre 1885 (précité).

preuve, soit d'un cas fortuit, soit d'une faute commise par la partie lésée. »

D. — *Responsabilité du patron à raison des choses inanimées qui lui appartiennent.*

Les choses inanimées qu'emploie un industriel sont principalement les machines à vapeur, les produits chimiques, les engins mécaniques. C'est ici le côté moderne de la question.

Le Code civil renferme deux articles qui, à première vue, semblent s'appliquer à ces hypothèses :

1^o La disposition générale de l'art. 1384 ainsi conçue :

« On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait. mais encore de celui qui est causé par le fait des choses que l'on a sous sa garde. »

2^o L'art 1386 : « Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de construction. »

L'art. 1386 a été appliqué par un arrêt à l'accident suivant : une usine, *appartenant au patron*, s'écroule et tue les ouvriers qui y étaient renfermés. L'industriel est déclaré responsable en vertu de l'art. 1386. (1)

Si l'accident était arrivé à un passant, aucun doute n'était possible sur cette application de l'article 1386. La jurisprudence, comme elle l'a fait pour les articles 1384 et 1385, n'hésite pas à l'étendre aux personnes qui sont liées au propriétaire du bâtiment par les liens du contrat de travail.

1. Cass., 9 Avril 1887, Sir., 87, 1, 217.

Quel intérêt pratique a l'ouvrier à se réclamer de cet article 1386 plutôt que de l'article 1382 ?

L'article 1386, à la différence de l'article 1382, pose une présomption de faute. Un jugement du tribunal de Moulins (1) a pourtant refusé ce caractère à l'article 1386, mais cette opinion est restée isolée.

Cet article pose donc une présomption de faute, mais elle est moins étendue que celle de l'article 1384.

Le demandeur qui s'appuie sur cette dernière disposition n'a qu'une preuve à fournir : la corrélation de sa blessure avec le fait d'un des préposés de son maître. La partie qui invoque l'article 1386, a, en outre, une autre preuve à administrer : elle doit démontrer que la ruine de l'édifice, cause du dommage, provient ou du défaut d'entretien ou du vice de construction. Cette démonstration faite, le propriétaire ne peut plus s'exonérer en alléguant qu'il n'est pas en faute de n'avoir pas entretenu ou que le vice de construction ne lui est imputable dans aucune mesure. Il est responsable, sauf son recours, s'il y a lieu, contre l'entrepreneur ou l'architecte.

Remarquons d'ailleurs qu'en cette matière la jurisprudence semble bien appuyer l'article 1386 sur une idée de propriété autant que sur une idée de faute du propriétaire :

« Attendu, dit la Cour de cassation (2) que la disposition de l'article 1386 C. civ., relative au vice de construction d'un bâtiment, a pour base le principe que le propriétaire est responsable, de plein droit, des défauts

1. Moulins, 8 Janvier 1887, Sir., 87, 2, 173.

2. Cass., 19 Avril 1887, (précité).

qui y sont inhérents... ; qu'il suit de là, d'une part, que le propriétaire ne peut s'exonérer de la responsabilité qui est ainsi attachée à la propriété elle-même, en demandant à prouver qu'il n'a pu empêcher la ruine du bâtiment résultant d'un vice de construction de ce bâtiment.... ; d'autre part, que la victime du dommage causé par cette ruine n'est tenue d'établir que le vice de construction, et qu'elle ne saurait être tenue d'établir, en outre, toute autre faute du propriétaire par suite de laquelle ce vice se serait produit...

Telle est la question à l'état simple : elle est peu pratique. Elle le devient au premier chef si l'on suppose une machine incorporée au bâtiment.

Il faut pour cela que le bâtiment appartienne à l'industriel (art. 524 C. civ.). Une telle machine éclate et tue ou blesse les ouvriers placés à proximité.

La Cour de cassation (1) déclare : « attendu que la disposition de l'article 1386 Cod. civ, relative au vice de construction d'un bâtiment, a pour base le principe que le propriétaire est responsable, de plein droit, des défauts qui y sont inhérents ; *que ce principe s'étend à tout ce qui en dépend par incorporation.* »

Dès lors la victime bénéficie de la disposition de l'article 1386. Elle n'a qu'à prouver le défaut d'entretien ou le vice de construction de la machine. Cet avantage est plus apparent que réel : en effet il y a là des faits bien difficiles à démontrer, surtout après une catastrophe qui aura bouleversé vraisemblablement l'état des lieux.

1. Cass., 9 Avril 1887, (précité).

Elle aurait intérêt à invoquer l'article 1384 qui ne lui impose pas cette preuve délicate.

De plus la jurisprudence exige que la machine soit incorporée, c'est-à-dire que l'industriel soit propriétaire de l'usine. Si l'article 1384 s'appliquait aux accidents de machines, il serait plus général et ne demanderait pas cette incorporation.

L'article 1384, en ce qui concerne la responsabilité du maître à raison du fait de ses proposés, établit, dans le système de la jurisprudence, une présomption très dure. Cette même présomption doit-elle être étendue *au fait des choses que l'on a sous sa garde* ?

La question a été nettement posée devant la cour de cassation le 19 juillet 1870 (1) et la Cour a répondu en visant les articles 1382 et 1383 (2).

La conséquence, c'est que, en dehors du cas spécial de l'article 1386, l'ouvrier atteint par un accident de machine doit démontrer la faute du patron.

Celui-ci sera responsable, si, sciemment, il emploie une machine imparfaite, présentant des vices tels qu'il a pu ou dû les constater : s'il fournit des outils présentant des défauts apparents (3).

Mais il se peut que l'industriel ne soit pas en faute, qu'il ait pris toutes les précautions nécessaires, qu'il ait pu croire la machine sûre et bien construite. A son égard alors, il y aura cas fortuit et il sortira indemne du débat.

Mais la victime pourra alors s'adresser au constructeur

1. Cass., 19 Juillet 1870, Sir., 71, 1, 9.

2. En ce sens : Lyon, 20 Janvier 1863, Sir., 64, 2, 1, Cass., Req., 17 Juillet 1872, Sir., 72, 1, 337.

3. Lyon 13 Décembre 1854, D., 55, 2, 86.

qui sera peut-être en faute alors que le patron ne l'est pas : sa faute s'apprécie d'une façon plus rigoureuse : *impèritia culpæ admuneratur* (1).

En pareil cas, les ouvriers auront, non pas un recours en garantie des vices cachés qui doit être exercé dans un bref délai (art. 1648, Cod. civ.), mais une action fondée sur l'article 1382 qui dure trente ans à compter du jour de l'accident. (art. 2262, C. civ.). (2)

Mais il est peu probable que les victimes de l'accident prennent cette voie et s'adressent au constructeur qu'elles ne connaissent pas. Elles actionneront le patron qui recourra en garantie contre son vendeur.

Ce recours donne lieu à des difficultés que nous n'examinerons pas, car elles nous écarteraient trop de notre sujet ; nous nous bornerons à dire que les tribunaux admettent ce recours au profit de l'industriel. (3)

SECTION II.

Faute de l'ouvrier.

Chacun répondant de sa faute, il est évident que les accidents arrivés à la victime par suite de sa propre imprudence, doivent rester à sa charge.

Peu d'arrêts parlent de la faute de l'ouvrier. Cette pénurie de documents sur ce point s'explique tout naturel-

1. Loi 132, *Dig. De reg. juris.*

2. Cass., 17 Juillet 1872, Sir., 72, 1, 337.

3. Cass., 17 Juillet 1872 (précité). Montpellier 20 Août 1875, Sir., 76, 2, 225 et la note ; Lyon, 24 Juillet 1877, Sir., 78, 2, 1, note ; Cass., 16 Juin 1879, Sir., 79, 1, 374.

lement par cette considération que c'est à l'ouvrier qu'il appartient de prouver la faute du patron et non pas au patron à prouver la faute de l'ouvrier. Si cependant on rencontre quelques décisions judiciaires prévoyant cette hypothèse, cela vient de ce que le patron a fait valoir la faute de l'ouvrier comme moyen de défense. (1)

Du reste, plus la jurisprudence étendait la notion de faute du patron, et par suite les cas de responsabilité de sa part, plus elle restreignait par cela même l'idée de faute en ce qui concerne l'ouvrier. Même dans certaine hypothèse elle a passé sur une imprudence réelle, palpable de l'ouvrier : c'est ainsi que la Cour de Lyon (2) a déclaré une compagnie de Chemins de fer responsable de l'accident arrivé à un de ses employés qui s'était mis en contravention, mais cette contravention avait eu pour résultat d'éviter une catastrophe qui eût été ruineuse pour la Compagnie. Il est bien difficile, dans l'espèce, de de blâmer un tribunal de juger d'une façon peut-être plus humaine que juridique.

Mais du jour où la jurisprudence en est arrivée à cette formule : *le patron doit protéger l'ouvrier même contre sa propre imprudence*, le patron commet une faute par cela seul qu'il laisse l'ouvrier en commettre une. (3) Il

1. Paris, 19 Janvier 1867, D. 67, 5, 370 ; Chambéry, 8 Juin 1872, Sir., 72, 2, 275 ; Lyon, 9 Mars 1874, Sir., 74, 2, 316 ; Cass., rej., 9 Mars 1880, D. 80, 1, 296 ; Cass., 17 Novembre 1884, Sir., 85, 1, 360 ; Cass., 2 Décembre 1884, Sir., 86, 1, 367 ; Cass., 2 Décembre 1885, Sir., 87, 1, 312 ; Cass., 18 Octobre 1886, Sir., 87, 1, 16 ; Cass., 17 Novembre 1886, Sir., 87, 1, 227.

2. Lyon, 5 Avril 1856, aff. Gourcy, D. 57, 2, 86.

3. Besançon, 21 Mai 1873, Sir., 75, 1, 204 ; Paris 29 Avril 1875, Sir., 76, 2, 182 ; Aix, 10 Janvier 1877, Sir., 77, 2, 336 ; Cass., 7

faudra dès lors supposer que la faute de l'ouvrier est grave, qu'elle a été commise en dehors de toute surveillance possible du maître, pour que les tribunaux déclarent que l'accident est imputable à la victime seule. Aussi, la plupart du temps, l'attribueront-ils à une faute commune de l'ouvrier et du patron.

Un exemple de la faute commune nous est fourni par un arrêt ancien de la Cour de Paris (1) : un terrassier fut blessé par suite d'une imprudence à lui personnelle qui constituait même une contravention. Malgré l'existence constatée de l'infraction, la Cour reconnut à la charge de l'entrepreneur une négligence résultant d'un défaut de surveillance de sa part.

Les exemples sont devenus nombreux. (2)

Quelle est, d'après la jurisprudence, la conséquence de la faute commune ?

La faute de l'un ne fait pas disparaître celle de l'autre :

Janvier 1878, Sir., 78, 1, 413 ; Caen, 17 Mars 1880, Sir., 80, 1, 215 ; Cass., 28 Août 1882, Sir., 85, 1, 19 ; Amiens, 15 Novembre 1883, Sir., 84, 2, 6.

1. Paris, 27 Septembre 1843, Dall.Alph. Resp. n° 631 note.

2. Cass., crim. 12 Janvier 1849, D. 49, 1, 39 ; Trib. de Douai, 3 Mars 1865, (Recueil de cette cour, à sa date) ; Paris, 4 Février 1870, Sir., 70, 2, 324 ; Douai, 5 Mai 1872, (Recueil, à sa date) ; Paris, 16 Novembre 1871, D. 71, 2, 208 ; Besançon, 30 Mai 1873, sous Cass., Sir., 75, 1, 204 ; Dijon, 24 Juillet 1874, Sir., 75, 2, 73 ; Cass., 8 Février 1875, Sir., 75, 1, 204 ; Nancy, 9 Décembre 1876, Sir., 79, 2, 228 ; Aix, 10 Janvier 1877, Sir., 77, 2, 336 ; Cass., 25 Avril 1877, Sir., 78, 1, 107 ; Cass., 1^{er} Juillet 1878, D. 79, 1, 254 ; Bordeaux, 19 Août 1878, Sir., 79, 2, 13 ; Chambéry, 23 Décembre 1878, Sir., 79, 2, 173 ; Cass., 20 Août 1879, Sir., 80, 1, 55 ; Caen, 17 Mars 1880, D. 81, 2, 79 ; Cass., 28 Août 1882, Sir., 85, 1, 19, Cass., 10 Novembre 1884, Sir., 85, 1, 129.

la responsabilité du patron est atténuée et cette atténuation se traduit par une diminution du *quantum* des dommages-intérêts.

SECTION III.

Cas fortuits ou de force majeure.

L'article 1382 étant, en principe, d'après la jurisprudence, la base de l'action donnée à la victime d'un accident, c'est à l'ouvrier qu'il incombe de prouver la faute de celui qui l'emploie. S'il ne peut faire cette démonstration, il est débouté de sa demande. Donc c'est lui qui répond des cas fortuits ou de force majeure.

C'est ainsi que les tribunaux ont considéré comme rentrant dans cette catégorie : l'accident causé à l'ouvrier pendant son travail par une personne dont le patron n'est pas civilement responsable (1) ; les blessures provenant de l'emploi indispensable d'instruments dangereux. (2)

Mais il faut remarquer qu'ici encore les tribunaux diminuent le nombre des cas fortuits par l'interprétation rigoureuse qu'ils donnent à la faute du patron.

Prenons comme exemple cette proposition d'un arrêt de la Cour de Dijon du 27 Avril 1877, confirmé par la Cour de cassation le 7 Janvier 1878 :

« Considérant que le patron ou directeur d'industrie a la stricte obligation de protéger l'ouvrier contre les dan-

1. Cass. rej., 26 Novembre 1877, Sir., 78, 1, 148 ; Cass., 14 Avril 1886, Sir., 87, 1, 77.

2. Bourges 15 Juillet 1840, D. Rép. Alp. Resp. p. 308.

gers qui peuvent être la conséquence du travail auquel cet ouvrier est employé ; que cette obligation entraîne la nécessité, sous peine de faute, *de prévoir* les causes non seulement habituelles, mais simplement possibles d'accidents et de prendre toutes les mesures qui seraient de nature à les éviter. » (1)

Les cas fortuits ou de force majeure sont les événements qui déroutent la prévoyance et dépassent la puissance humaine. L'industriel doit déployer une prudence et une diligence toute particulières sous peine de se voir imputer ces événements. Quant à lui, la notion du cas fortuit ou de force majeure se trouve donc singulièrement restreinte.

SECTION IV.

Accidents dont la cause est inconnue.

Souvent, tous les moyens d'investigation échouent quand il s'agit de découvrir la cause d'un accident.

Sur qui, en pareille hypothèse, retombent les conséquences du dommage ?

Même raisonnement que pour les cas fortuits : l'ouvrier qui ne prouve pas la faute de son maître, (2) supporte les accidents dont la cause n'a pu être établie. C'est

1. Dans le même sens : Lyon, 26 Avril 1871, Sir., 71, 2, 156 ; Lyon, 9 Mai 1874, Sir., 74, 2, 316 ; Cass., 8 Février 1875, Sir., 75, 1, 204 ; Cass., 15 Novembre 1881, Sir., 83, 1, 402.

2. Chambéry, 8 Juin 1872 ; Sir., 72, 2, 275 ; Cass., 19 Août 1874, Sir., 75, 1, 24 ; Rouen, 24 Décembre 1878, Sir., 79, 2, 179 ; Cass., 15 Novembre 1881, Sir., 83, 1, 402 ; Cass., 17 Novembre 1884, Sir., 85, 1, 360.

la solution donnée formellement par la Chambre des Requêtes le 2 décembre 1884. (1)

— Tel est l'ensemble du système de la jurisprudence.

Il est rigoureux pour le patron et en même temps il laisse à l'ouvrier la charge assez lourde d'une preuve délicate.

Il est un article du Code Civil dont l'application n'exige pas cette preuve pour celui qui l'invoque, l'art. 2000 ainsi conçu : « Le mandant doit indemniser le mandataire des pertes que celui-ci a essuyées à l'occasion de sa gestion, sans imprudence qui lui soit imputable. » Dès lors si le mandataire est blessé dans l'exécution de son mandat, sans qu'il y ait imprudence de sa part, par exemple par un cas fortuit, il peut demander des dommages-intérêts à son mandant sans avoir à prouver la faute de ce dernier. Or, le mandat peut être salarié (art. 1986) : il est alors difficile de le distinguer du louage de services. En effet « le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom » (art. 1984, § 1). « Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles » (art. 1710).

Voici l'hypothèse qui s'est présentée : un homme d'équipe d'une Compagnie de chemins de fer a été blessé par un voyageur « au moment où il est chargé d'une surveillance administrative spécialement attachée à son service ». Invoque-t-il sa qualité de bailleur de services ? Le juge

1. Cass. Req., 2 Décembre 1884, Sir., 86, 1, 367.

lui refusera toute indemnité, car d'une part, dans l'espèce, il n'y a pas faute de l'employeur et, d'autre part, la Compagnie n'est pas responsable du fait du voyageur qui n'est pas son préposé. Le blessé est-il un mandataire ? L'article 2000 C. Civ. lui donne droit à une indemnité.

Cette espèce fut soumise à la Cour de Chambéry (1) qui appliqua l'article 2000. Elle distingua entre les diverses attributions de l'homme d'équipe et, quant à la surveillance à laquelle il était préposé, elle vit l'exécution d'un mandat : « Attendu que, dans ces conditions, le service dont, à ce moment, était chargé Choulet, avait un caractère particulier ; qu'il lui attribuait une mission importante et exceptionnelle de surveillance, ayant pour objet principal et direct d'assurer l'exécution des ordres administratifs et des règlements de la Compagnie ; qu'à ce point de vue, il est incontestable que Choulet était, pour cette partie de son service, et notamment vis à vis des voyageurs transportés par les trains, investi d'un mandat spécial de la Compagnie de chemins de fer, soumis, par conséquent, à toutes les obligations, mais ayant droit aussi à toutes les garanties que la loi attache au mandat ; et que c'est à l'occasion de ce mandat qu'il a été blessé. »

Dans une affaire analogue (ils s'agissait d'un contre-maitre de la Compagnie de l'Est atteint par un accident dans la surveillance de travaux de ballast) la Cour de Paris avait admis cette solution (2).

La Cour se plaçait sur ce terrain : l'acte accompli est-il un mandat ? Oui, disait-elle, et elle adoptait le sys-

(1) Chambéry, 14 Avril 1880, Sir., 82, 1, 209 et la note.

(2) Journal du Palais, 1852, 2, 571.

tème qui voit toujours un mandat dans l'acte du préposé agissant au nom du commettant et comme son représentant, système qui a sa base dans les termes même de l'art. 1984. (1).

Un autre opinion s'attache, non plus à la qualité en vertu de laquelle on fait un acte, mais à la nature intrinsèque de l'acte lui-même. Les actes humains se trouvent alors divisés en deux classes : ceux qui peuvent faire l'objet d'un mandat, et ceux qui ne peuvent faire que l'objet d'un louage. C'est l'idée romaine (2). Comment distinguer ces deux classes ? Quel est le critérium de la distinction ? Ici les difficultés recommencent. En principe, les actes purement mécaniques rentrent dans le louage : les autres dans le mandat.

Cette division des actes en deux catégories est peu en harmonie avec les idées modernes : où commence le caractère élevé d'un acte ? Où finit-il ? Le matériel et l'intellectuel sont deux éléments qui se mêlent et se confondent tellement qu'il est à peu près impossible de dire, dans tel fait donné, lequel l'emporte sur l'autre. L'industrie contemporaine présente nombre de professions qui justifient cette proposition : le mécanicien de chemins de fer, par exemple, ne déploie-t-il pas sur sa locomotive autant de force intellectuelle que de force matérielle ?

(1) En ce sens : Duvergier, Louage, T. 2, nos 267 et s.; Taulier, T. 6, p. 284 et s.; Aubry et Rau, T. 4, p. 512, § 371, note 1.; P. Pont, Petits contrats, T. 1. n. 823 et suiv ; Sourdat. T. 2, n. 913. ter. Laurent, T. 27, p. 382, n. 338.

(2) En ce sens : Pothier, Du mandat, n. 26. Merlin, Rép. v^o notaire. § 6, n. 4. Troplong, Louage, II, n. 799, p. 233. Marcadé, T. VI. p. 518.

Au reste, la question ne devait pas être posée de cette façon et la Cour de cassation (1) à laquelle l'arrêt de Chambéry fut déféré, ne s'engagea pas dans cette voie. Elle repoussa l'application de l'article 2000, non pas parce que l'homme d'équipe n'avait pas été blessé en exécutant un mandat mais parce que, à l'égard de la Compagnie, il n'était qu'un serviteur à gages « et ne faisait qu'exécuter les ordres qu'il avait reçus en cette qualité. » La personne qui se met au service d'une autre, fût-ce pour la représenter, n'est pas à l'égard de celle-ci un mandataire : elle n'est qu'un bailleur de services. Le commis voyageur qui, à l'égard des tiers, représente son patron, qui l'engage envers eux, n'est à l'égard du commerçant qui l'emploie qu'un bailleur de services ; il fait un métier qui est de représenter son commettant ; il loue cette aptitude professionnelle et il accepte les risques de cette profession ; s'il est blessé dans ses voyages, il n'a pas droit d'invoquer l'article 2000.

La question serait-elle douteuse à l'égard du représentant de commerce, qu'elle ne le serait plus dans l'espèce soumise à la Cour de cassation. En effet, l'homme d'équipe ne représentait la compagnie qu'accidentellement : ce n'était qu'une fonction accessoire de sa charge. La doctrine de la Cour de Chambéry eût d'ailleurs abouti dans certains cas à des résultats absolument choquants : « supposons deux hommes d'équipe occupés simultanément l'un à décharger des bagages, l'autre à surveiller l'entrée et la sortie des voyageurs ; tous deux sont blessés par un

(1) Cass., 24 Janv. 1882, Sir, 82, 1, 200.

voyageur ivre ou maladroit; dira-t-on qu'à l'exclusion du premier, le second aura une action en indemnité contre la compagnie ? » (1)

En somme, la vérité, c'est qu'il ne faut pas confondre des situations dissemblables; il ne faut pas confondre « celui qui a loué ses services avec celui qui rend un service. » (2) Quand l'employé s'acquitte des actes compris dans son contrat de louage, ces actes fussent-ils des mandats à l'égard des tiers, à l'égard de son patron il est et demeure un homme à gages; il ne fait que remplir les obligations de faire renfermées dans le contrat qu'il a consenti.

C'est pourquoi il deviendrait, même dans ses rapports avec celui qui l'emploie, un mandataire, s'il accomplissait des actes ayant ce caractère, et cela en dehors de toute obligation résultant du louage : par exemple si un ouvrier maçon représente l'entrepreneur qui l'occupe devant la justice de paix. Mais la situation est bien différente de de celle sur laquelle la Cour de Cassation avait été appelée à statuer.

(1) Note sous Cass., 24 Janvier 1882 (précité).

(2) Ibid.

CHAPITRE II

LA DOCTRINE

La jurisprudence semble donc avoir abandonné cette application de l'article 2000 sur laquelle nous ne reviendrons pas. Elle peut, sur les autres points, se résumer dans les cinq propositions suivantes :

1° En vertu des articles 1382 et 1383, le patron répond envers ses ouvriers de sa faute directe et personnelle même très légère, qu'elle constitue une *culpa in committendo* ou une *culpa in omittendo*.

2° L'article 1384 établit à sa charge, au profit des personnes à son service, une présomption de faute quant aux accidents causés par ses préposés et ouvriers. Cette responsabilité du fait d'autrui ne peut être écartée par aucune preuve.

3° L'article 1385 pose une présomption analogue en ce qui concerne les animaux qu'il emploie. Toutefois les tribunaux sont divisés sur l'étendue de cette règle.

4° La présomption de l'article 1386 est moins étroite : elle oblige l'industriel à réparer les accidents survenus par l'écroulement des bâtiments et usines lui appartenant ou par l'explosion des machines qui y sont incorporées.

5° Ni la disposition de l'article 1386, ni celle de l'article 1384, § 1 ne sont relatives aux machines qui ne présen-

tent pas ce caractère : la responsabilité du maître découle alors des articles 1382 et 1383.

Que faut-il penser de cette jurisprudence ?

Il est tout d'abord un point incontestable et incontesté : les articles 1382 et 1383 n'admettent pas de distinction quant à la gravité de la faute : quelle que soit l'opinion qu'on adopte sur la distinction des fautes, que ce soit la division tripartite en *culpa lata*, *levis*, *levissima*, ou que ce soit la doctrine de Lebrun, la question ne se pose pas en matière de délits ou de quasi-délits. L'adage romain : *in lege Aquilia et levissima culpa venit* » (1) est toujours en vigueur.

Domat (2) disait : « toutes les pertes, tous les dommages qui peuvent arriver par le fait de quelques personnes, soit imprudence, légèreté, ignorance de ce qu'on doit savoir ou autres fautes semblables, *si légères qu'elles puissent être*, doivent être réparées par celui dont l'imprudence y a donné lieu. »

Les rédacteurs du Code civil ont consacré cette doctrine : *tout fait*, dit l'art. 1382.

D'ailleurs, entre la victime qui souffre un dommage éprouvé sans sa faute et l'auteur du fait, si peu coupable qu'on le suppose, la loi ne peut hésiter.

Donc, sur ce point, la jurisprudence est d'accord avec la doctrine. (3)

Mais l'est-elle également quand elle comprend dans les articles 1382 et 1383 aussi bien la faute *in omittendo* que la faute *in committendo* ?

(1) Loi 44 Dig. Ad leg. Aq., Demol. Oblig. T. 8, p. 408.

(2) Domat. Lois civiles, L. 2, T. 8, Sect. 4.

(3) Treilhard. Exposé des motifs n° 9. Locré T. VI p. 280.

La question est délicate et, pour l'embrasser, il convient de remonter aux origines.

Le droit romain, en ce qui concerne le préjudice causé par la faute d'un tiers, n'a jamais posé un principe général semblable à celui des articles 1382 et 1383. Cependant, par ses dispositions relatives au *damnum injuria datum* (1), il était parvenu à un système complet de réparation, soit au moyen de l'action Aquilienne directe, soit au moyen d'une action *in factum*. (2)

La faute prévue consistait toujours *in commitendo*. « Dans tous les cas il faut supposer un *fait actif*. Un fait purement négatif est tout à fait en dehors des prévisions de la loi Aquilie. » (3)

L'ancien droit consacra cette idée : « On appelle *délit*, dit Pothier (4), le *fait* par lequel une personne, par dol ou malignité, cause du dommage ou quelque tort à une autre. »

« Le *quasi-délit* est le fait par lequel une personne, sans malignité, mais par une *imprudence* qui n'est pas excusable, cause quelque tort à une autre. »

Le Code civil, dans son article 1382, s'est inspiré de cette définition : « tout *fait* quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. »

Si le Code civil ne contenait que cette disposition, il est évident que la faute *in committendo* seule serait prévue.

1. Dig., L. IX, T. 2.

2. M. Ortolan, Instituts. T. 2, p. 437 et s.

3. Ibid.

4. OEuvres annotées par Bugnet, T. 2, p. 57.

Mais l'article 1383 est plus compréhensif.

« Chacun est responsable du dommage qu'il a causé *non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.* »

Dès lors, est-on tenté de dire, le Code civil a abandonné la distinction des fautes *in omittendo* et *in committendo* ; il assure la réparation du préjudice causé par l'une comme par l'autre : la faute *in-omittendo* elle-même, la négligence, est productive d'une obligation délictuelle ou quasi-délictuelle.

Toullier le pensait. (1) A l'appui de son opinion, il invoquait la doctrine de Domat (2) : « Ceux qui, pouvant empêcher un dommage que quelque devoir les obligeait de prévenir, y auront manqué, pourront en être tenus, suivant les circonstances. »

Les auteurs modernes ne partagent pas cette manière de voir. (3)

Oui, dit-on, en un certain sens, la simple omission peut donner ouverture à l'action de l'article 1383, mais quand ? sous quelles conditions ?

Un individu voit un couvreur prêt à jeter du haut d'un toit sur la voie publique des débris de tuiles ; il remarque un passant qui vient au-devant du danger. Le passant est atteint par les gravois. Ce spectateur du malheur d'autrui a commis une omission grave au point de vue de la loi morale : il n'avait qu'à élever la voix

1. T. II, n° 117.

2. Lois civiles, L. 2, T. VIII, Sert. 4, n° 8.

3. Demol., T. 31 p. 416 — Laurent T. 20 p. 502. Larombière. Oblig. T. 7 p. 539.

pour prévenir l'accident. Est-il responsable au point de vue de la loi civile ? Oui, répondait Toullier. Non, répond-on aujourd'hui.

Que faut-il donc pour que la négligence tombe sous le coup de l'art. 1383 ?

A l'égard de l'auteur de la négligence, « il faut, dit M. Larombière, qu'il ait existé quelque obligation légale, en vertu de laquelle il ait été tenu d'accomplir l'acte qu'il a, contrairement à ses devoirs, omis ou négligé. » C'est ce que disait Domat : « ceux qui, pouvant empêcher un dommage, *que quelque devoir les engageait de prévenir.* »

Mais, remarquons-le, il s'agit non pas d'un devoir moral, mais d'un devoir civil, légalement obligatoire. Or, la loi n'oblige pas, en principe, le citoyen à agir pour autrui ; elle ne le force qu'à une chose : *neminem lædere*. Aller plus loin, c'est confondre le domaine du droit avec celui de la morale. (1)

Revenons maintenant aux accidents du travail :

Toutes les fautes *in committendo* que le patron commet, engagent évidemment sa responsabilité. Il donne un ordre dangereux, il est responsable des suites de l'exécution de cet ordre. Il y a là un fait positif.

Dans une certaine mesure même, il répond de ses fautes *in omittendo*, quand l'omission, la négligence est la conséquence d'un fait positif de sa part.

1. En ce sens : Proudhon, Droit d'usufr. T. III n^{os} 1489-1490 ; Marcadé sous les art. 1382 et 1383 ; — Aubry et Rau, T. V p. 746 et 754.

Un exemple classique d'omission de cette nature est le suivant :

Un propriétaire brûle dans son champ des herbes nuisibles : c'est, de sa part, un fait positif qui est licite ; c'est l'exercice d'un droit. Mais il ne surveille pas l'opération et le feu se communique à un tas de foin placé à proximité. La cause immédiate du dommage, c'est la négligence, l'absence de surveillance, fait négatif. Mais cette omission est elle-même la suite d'un fait positif, qui consiste à avoir créé un foyer. Dès lors, le voisin négligent sera rendu responsable en vertu des articles 1382 et 1383.

Un industriel a établi des machines dont l'approche est dangereuse : fait positif. Il ne fait mettre ni garde-fou ni parapet : négligence, fait négatif. Un accident arrive : il est dû au manque de parapet. Le patron sera à juste titre déclaré responsable d'un dommage causé par un fait négatif : il le serait vis-à-vis d'un tiers ; il le sera vis-à-vis de son ouvrier.

Mais faut-il aller plus loin ? Faut-il dire, avec la jurisprudence, que, en vertu des art. 1382 et 1383, le patron répond de ses simples omissions et par exemple d'un pur défaut de surveillance ? Un ouvrier travaille seul loin de son maître ; peut-on admettre, avec les tribunaux, que le patron, en ne surveillant pas, a commis une négligence, qui constitue un quasi-délit ?

Sans doute, quand l'entrepreneur a choisi un ouvrier dont il connaît l'âge, l'inexpérience, sa responsabilité est engagée. Mais la justification de cette proposition réside dans cette considération que le patron a commis non

pas une négligence, une omission, mais une véritable imprudence en embauchant un enfant ou un maladroit connu comme tel.

La jurisprudence n'a pas distingué : le maître est en faute par cela seul qu'il n'a pas pris les mesures de précaution même les plus coûteuses et les plus inusitées, quand il n'a pas protégé l'ouvrier contre sa propre imprudence.

M. Laurent (1), tout en avouant que ces décisions peuvent paraître « d'une rigueur excessive » les trouve cependant « aussi juridiques qu'humaines. » Le chef d'entreprise doit avoir de la prévoyance pour ses collaborateurs rendus nécessairement téméraires par l'habitude du danger bravé. C'est peut-être une raison de fait exacte. Mais les articles 1382 et 1383 autorisent-ils l'interprète à reconnaître à la charge du maître l'obligation de protéger son préposé même contre sa légèreté personnelle, obligation qui n'aboutit à rien moins qu'à créer pour toute une catégorie de citoyens une sorte d'incapacité, de minorité judiciaire ?

Quand l'article 1383 prévoit-il la négligence simple ? Quand l'auteur de l'ommission est *tenu légalement d'agir*, ainsi que nous l'avons établi.

Où trouver en notre matière la cause de cette obligation légale d'agir ?

Ne serait-ce pas en vertu des articles 319 et 320 du Code pénal, relatifs à l'homicide et aux blessures involontaires ?

1. Laurent. T. 20, p. 519.

Le législateur en effet remplirait une de ses attributions protectrices s'il ordonnait au patron, sous la menace d'une sanction pénale, de prendre des précautions tutélaires.

L'a-t-il fait dans ces textes ? Lui a-t-il imposé cette obligation d'agir nécessaire, selon nous, pour mettre en jeu l'article 1383 ?

L'art. 319 du Code pénal est ainsi conçu : « Quiconque par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements aura commis involontairement un homicide ou en aura été involontairement la cause, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans, et d'une amende de 50 à 600 fr. »

L'article 320 est relatif aux simples blessures :

« S'il n'est résulté du défaut d'adresse ou de précautions que des blessures ou coups, l'emprisonnement sera de six jours à deux mois, et l'amende sera de 16 à 100 fr. »

Les auteurs sont d'accord pour reconnaître que cette expression : défaut d'adresse ou de précaution est un renvoi implicite à l'énumération de l'art. 320.

Enfin, en ce qui concerne les accidents de chemins de fer, l'article 19 de la loi du 15 juillet 1845 répète l'art. 319, mais en aggravant la peine.

Recherchons donc si les termes : « maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des lois ou règlements, » sont tels qu'ils puissent créer une obligation d'agir.

Maladresse et imprudence visent évidemment des fautes *in committendo*.

Où la difficulté commence, c'est aux mots : inattention, négligence.

Voici l'interprétation qu'en donnent MM. Chauveau et F. Hélie (1) :

« Cette faute consiste dans l'omission ou l'oubli d'une précaution commandée par la prudence, et dont l'observation eût prévenu l'homicide ou les blessures ; les auteurs citent pour exemple le maçon ou le couvreur qui laisserait tomber des pierres ou des tuiles dont la chute aurait tué ou blessé quelque passant, sans avoir pris la double précaution d'attacher un signal pour avertir du danger et de crier aux passants de prendre garde à eux. »

La signification du mot est donc la même que celle que nous avons donnée à propos de l'article 1383 : l'omission dans l'exercice d'un fait positif. Quant à faire naître un devoir légal d'agir pour autrui, l'article 319 C. P. ne le fait pas plus que l'article 1383 C. Civ. En effet, il a été jugé qu'une personne ne peut être requise de porter un secours à un individu malade et qu'elle ne peut être déclarée responsable à un titre quelconque de la mort de l'individu qu'elle aurait certainement sauvé par un soin que l'humanité la plus élémentaire lui commandait d'accorder, mais que la loi positive ne lui imposait pas (2).

Mais si un règlement légalement rendu ordonne à un individu de sortir de l'inaction, la faute *in omittendo* qui consiste à n'avoir pas mis à exécution cette prescription, rentre dans le domaine de l'article 319 du Code pén. et dans celui de l'art. 1383 du Code civil. Dans notre hypo-

(1) Code pén. T. 4, p. 120.

(2) Cass., 17 Juin 1853. Bull. crim. n. 215.

thèse, l'industriel qui contrevient à cette disposition a manqué à une obligation légale d'agir.

Ces lois et règlements sont assez nombreux ; nous citerons les plus importants :

En ce qui concerne les mines :

La loi du 21 avril 1810 sur les mines, minières et carrières (art. 47, 48, 49, 50 ; art. 81 et 82) ;

Le décret du 3 janvier 1813, l'ordonnance du 26 mai 1843, la loi du 27 juillet 1880.

Les chemins de fer :

La loi du 15 juillet 1845, titre 3.

Les chaudières à vapeurs :

Le décret du 30 avril 1880 qui a remplacé un décret du 25 janvier 1865.

Le transport des marchandises dangereuses par terre et par eau :

Les décrets des 12 août 1874, 2 septembre 1874, 31 juillet 1875.

Les édifices menaçant ruine :

L'article 29 de la loi du 29 juillet 1791 qui ratifie certaines pratiques anciennes.

Le travail des enfants dans les manufactures :

La loi du 19 mai 1874 ; les règlements d'administration publique des 27 mars 1875, 12, 18 et 22 mai 1875.

L'omission des mesures prescrites par ces textes constitue une négligence rentrant dans l'article 1383, parce qu'il y a alors manquement à une obligation légale d'agir ; mais cette obligation prend naissance non pas dans les articles 319 et 320 du Code Pénal, mais dans les lois et règlements qui ordonnent ces mesures.

En résumé, selon nous, la faute *in omittendo* du patron ne rentre dans l'article 1383 que dans deux cas : 1° quand elle est liée à un fait positif ; 2° quand elle constitue une abstention à un devoir légal d'agir. (1)

Ce devoir légal, cette obligation, la jurisprudence, par la force des choses, la reconnaît à la charge du patron et elle l'appuie sur les articles 1382 et 1383 :

Ce n'est pas en disant que la faute la plus légère est prévue par ces articles qu'elle peut justifier sa proposition. Ce serait confondre la gravité et la nature de la faute.

De deux choses l'une : ou il faut admettre cette base, reconnaître que les articles 1382 et 1383 prévoient la faute *in omittendo*, idée qui ne nous semble pas juridiquement exacte ; ou alors la jurisprudence fait une pure pétition de principe. Dire : l'article 1383 ne punit que le manquement à une obligation d'agir et faire sortir cette obligation de l'article 1383 lui-même, c'est tourner dans un cercle vicieux.

Il faut dès lors ou nier ce devoir du patron ou lui chercher une autre base.

— La jurisprudence est-elle plus logique dans l'interprétation qu'elle donne à l'article 1384 ?

Il est certain que le patron ne peut avoir la prétention de ne pas répondre de la faute de ses préposés, ces préposés fussent-ils les camarades de la victime. L'article 1384 ne distingue pas ; il est conçu d'une façon générale. Le paiement du salaire par le patron ne saurait être considéré à

1. M. Planiol. Rev. crit. 1888. Ex.-doctr., p. 283 et 284.

l'égard de l'ouvrier comme la renonciation à un droit, si ce droit existe. (1)

Ce résultat peut cependant paraître bien dur. Quand un tiers est blessé par le domestique d'une personne, il est naturel que cette personne soit déclarée garante. Entre la victime qui n'a rien à se reprocher et le commettant qui est la cause au moins indirecte de l'accident, on comprend que la balance penche du côté de la victime. Quand le blessé est un compagnon de l'auteur de l'accident, la situation du maître commun ne semble plus, en fait, la même : l'ouvrier sait qu'il ne travaillera pas seul, qu'il a des collaborateurs dont quelques-uns seront imprudents et maladroits. Pourtant l'article 1384 doit s'appliquer, et cela, en vertu des motifs qui l'ont fait établir.

Sur quels motifs le législateur s'est-il appuyé ?

Pour certains interprètes, c'est sur une présomption de négligence du maître dans la surveillance, pour d'autre sur la liberté du choix dont jouit le préposant (2)

Ces deux opinions soulèvent de graves objections :

Exiger du maître une surveillance constante de l'ouvrier, c'est demander l'impossible. C'est le cas de répéter : *quis custodiat ipsos custodes* ? La loi ne s'est pas attachée à cette considération, puisque le dernier paragraphe de notre article n'autorise pas le maître à s'exonérer de sa responsabilité en prouvant qu'il n'a pu empêcher l'accident de se produire. Le législateur reconnaît donc cette impossibilité.

(1) M. Laromb. Des oblig. T. VII, sous 1384, n. 3 ; Sourdat, T. II, n. 911, Aubry et Rau, T. IV, § 447, p. 760.

(2) M.M. Demolombe, T. 31, n. 610, p. 530. Colmet de S. Cours analytique T. V 365, bis VII.

Le système qui s'appuie sur la liberté du choix n'est pas exempt de critiques. Dans bien des cas le choix peut avoir été très judicieux : dans d'autres il est impossible. « Dans plusieurs grandes industries, il faut parfois composer ou reconstituer en quelques heures un personnel très nombreux. Croit-on qu'on puisse faire subir à des centaines d'ouvriers de ces interrogatoires que, seules, les commères infligent à leurs servantes. » (1)

M. de Courcy (2) pense que le législateur a été surtout guidé par une considération pratique. Remarquant combien était fréquente l'insolvabilité des commis et préposés, il a voulu donner des garants solvables à la victime. Pour lui, la réunion des deux motifs précédents est une justification suffisante de l'établissement de cette présomption. Le législateur a voulu « intéresser à la fois le patron au bon choix de ses préposés et à la bonne surveillance du travail. » (3)

Cette opinion se trouve corroborée par les travaux préparatoires du Code. La légèreté du choix a été invoquée dans le rapport de Bertrand de Greuille au Tribunat : (4) « Cette disposition ne présente rien que de très équitable. N'est-ce pas, en effet, le service dont le maître profite qui a produit le mal qu'on le condamne à réparer ? N'a-t-il pas à se reprocher d'avoir donné sa confiance à des hommes méchants, maladroits ou imprudents ? Et serait-il juste que des tiers demeurassent victimes de cette confiance

1. M. Saintelette. Resp. et garantie p. 125.

2. Le droit et les ouvriers, p. 60.

3. En ce sens : Cass., 24 Août 1847, (précité).

4. Fenet, T. XIII, p. 476.

inconsidérée, qui est la cause première, la véritable source du dommage qu'ils éprouvent. »

Dans la discussion devant le Corps législatif, le tribun Tarrible met en avant le défaut de surveillance, le « relâchement de la discipline domestique qui est dans la main des commettants. Ce relâchement est une faute : il forme une cause de dommage indirecte, mais suffisante pour faire retomber sur eux la charge de la réparation. La surveillance ne peut s'exercer qu'autant que les personnes qui y sont soumises se trouvent placées sous les yeux des surveillants. Aussi la responsabilité des maîtres et commettants n'a lieu que pour le dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés. » (1)

Le législateur de 1804 a donc tenu compte de raisons aussi clairement indiquées.

Cette pensée s'est traduite par l'étendue qu'il a donnée à cette présomption.

Ceux à la charge de qui elle est mise ne peuvent s'en exonérer en prouvant qu'ils n'ont pu empêcher le préposé de commettre le fait dommageable. Cela résulte bien de l'omission des mots : maîtres et commettants, dans le dernier paragraphe de l'article 1384 qui réserve « pour les père et mère, instituteurs et artisans » la faculté de prouver qu'ils n'ont pu empêcher le délit ou le quasi-délit. (2)

1. Fenet T. XIII, p. 488.

2. Malleville, sur 1384, Toullier, T. XI, n. 283 ; Duranton, T. XIII, n. 724 ; Marcadé sur 1384, n. 3 ; Sourdât, T. II, nos 905 et 918 ; Aubry et Rau, T. IV, § 447, p. 761, Larombière, T. VII, art. 1384, n. 25 ; Colmet de Santerre, T. V, 365 bis, VII.

L'article 1385 pose-t-il une présomption analogue à celle de l'article 1384 ? La question est plus délicate.

L'article 1384 en effet ne peut être qu'une présomption de faute, fondée sur tel ou tel motif. L'article 1385 peut être ou une présomption de faute ou une conséquence de la propriété des animaux. Même difficulté pour l'article 1386, relatif aux bâtiments. (1)

Le système qui voit dans la responsabilité des choses animées ou inanimées une conséquence de la propriété, s'appuie sur l'adage : *ubi emolumentum, ibi onus* « Les dommages-intérêts sont dûs par la propriété plutôt que par l'homme. » (2) C'est l'idée romaine. (3) Logiquement le droit romain en tirait : 1° la possibilité de l'abandon noxal 2° le lien de l'action et de la chose, car l'action en réparation était intentée non pas à celui qui était propriétaire au moment de l'accident, mais à celui qui l'était au moment de la poursuite. L'abandon noxal disparut, il est vrai, sous l'influence du préteur (4) sans que le fondement de la responsabilité changeât.

Le Code civil a-t-il admis l'idée romaine ? Non. Les articles 1385 et 1386 sont à la suite de textes relatifs à la faute. De plus, la responsabilité à raison de l'animal n'est pas toujours attachée à la propriété, puisque « celui qui l'avait sous sa garde » au moment de l'accident en est responsable. Enfin, en ce qui concerne l'article 1386, la loi limite la responsabilité au cas où le dom-

(1) M. Labbé, Notes dans Sirey. Sir., 1871, 1, 9 ; 1886, 1, 33 ; 1887, 1, 217.

(2) M. Labbé, Note de 1871, (précitée)

(3) Inst. L. 4, T. 8, Gaius., C. IV, §§ 75, et s.

(4) Inst. L. 4 T. 29, § 1 Dig., Lois. 7 et 6, De dam inf., L. 39, T. 2.

mage est dû au vice de construction ou au défaut d'entretien, deux hypothèses qui impliquent un manquement quelconque. Si c'était une conséquence de la propriété, le texte eût étendu sa décision à tous les cas sans exception. (1)

L'article 1385 est donc une présomption de faute à la charge de celui qui emploie l'animal. Cette présomption, un préposé du maître de l'animal peut-il l'invoquer ?

Si l'on admet que l'ouvrier peut invoquer contre son maître l'article 1384 quand il est blessé par le fait d'un de ses compagnons d'atelier (et nous avons adopté cette solution) on doit *à fortiori* étendre l'article 1385 à notre hypothèse. Le patron a choisi les animaux dont il se sert, comme les ouvriers qu'il emploie et il a, quant à des êtres privés de raison, un devoir de surveillance encore plus étroit qu'en ce qui concerne ses collaborateurs humains.

On a nié cette conséquence en disant ; si un tiers est blessé par l'imprudence du cocher, le maître a un recours contre ce cocher dont il est civilement responsable. Donc si c'est le cocher qui est la victime, il n'a droit à aucune indemnité. Il y a dans cette proposition une erreur manifeste : (2) en effet le tiers invoquerait non pas l'article 1385, mais l'article 1384, pour une faute du préposé du patron.

Une autre objection est tirée de ce fait que le préposé reçoit un salaire pour la garde de l'animal et que dès lors

(1) En ce sens : Sourdat, Resp., n. 645, 751, 1147, 1161, et 1183, Aubry et Rau T. 3. p. 547. § 446, Larombière Oblig. art. 1382. n. 3, art. 1384, n. 1, 1385, n. 6, et 1386, n. 4, Colm. de S., T, 5, n. 364, bis., 1, et n. 366, bis 2.

(2) M. Labbé, note, dans Sirey., 86, 2, 98.

dans ce salaire sont compris les risques de ce métier. Remarquons d'abord que la question ne se limite pas au commis du maître chargé de conduire le cheval ; qu'un autre ouvrier peut être atteint dans son travail par un accident causé par l'animal. Mais, même en ce qui concerne le cocher, le fait qu'il est le gardien, le conducteur, a une conséquence : tous les auteurs admettent en effet que le maître peut écarter l'article 1385, 1^o par la preuve d'une faute de la victime, 2^o par celle d'un cas fortuit ou de force majeure.(1)

Faut-il aller plus loin et permettre au maître de prouver qu'il a pris toutes les précautions nécessaires pour éviter l'accident ?

Il est évident que si l'on voit dans l'article 1385 une conséquence de la propriété ; le propriétaire n'a pas cette faculté. (2)

Mais quelle solution donner si l'on fonde ce texte sur une présomption de faute ?

M. Labbé (3) refuse nettement au propriétaire ce moyen s'il s'agit d'animaux dangereux, dont l'introduction dans la vie domestique n'est pas indispensable. Un dilemme se pose alors : ou vous n'avez pas pris toutes les précautions désirables et vous êtes en faute ; ou vous les avez prises et vous êtes encore en faute parce que vous avez exposé vos semblables à des dangers, et cela, pour votre profit ou pour votre agrément.

1. Demolombe, T. 8 n^o 664. Sourdat, T. 2 n^o 1468. Larombière, T. 7, sur l'art. 1385 n^o 4.

2. Inst. L. 4. T. 9. § 1. Si quadrupes pauperiem.

3. Note. Sir., 86, 2, 98, § 2.

Quant au cheval, son emploi est indispensable, comme celui de certaines machines. Le dilemme ne conserve plus sa raison d'être que pour un cheval vicieux, non approprié au service qu'on demande de lui : un industriel emploie un pur-sang à des travaux de terrassement; sans aucun doute, il ne peut se libérer qu'en prouvant la faute de la victime ou un cas fortuit précis.

Mais supposons que le cheval soit d'une nature telle qu'il n'y a dans son emploi aucune imprudence, aucune négligence. Il blesse un charretier. Le patron est atteint par la présomption : la victime démontre la corrélation de sa blessure avec le fait de l'animal, le maître est présumé responsable. Doit-il pour échapper à la condamnation démontrer un cas fortuit caractérisé ou est-il admis à prouver qu'il a pris les mesures exigées par la prudence la plus scrupuleuse ?

M. Labbé semble lui faire cette dernière faveur. Pourtant il reconnaît qu'il y a là « une preuve en réalité impraticable. L'absence de faute est une négative indéfinie. On ne peut faire évanouir la responsabilité qu'en faisant apparaître la cause véritable de l'accident, cause à laquelle le propriétaire est étranger. »

C'est le seul système qui évite l'arbitraire.

Comme l'article 1385, l'article 1386, en ce qui concerne les bâtiments et les choses y incorporées pose également une présomption de faute. Elle est toutefois moins rigoureuse : celui qui l'invoque doit prouver non seulement la corrélation de la blessure avec l'écroulement du bâtiment, mais encore démontrer que cet accident est dû au vice de construction ou au défaut d'entretien. Ces faits prouvés, l'arti-

cle 1386 a la même étendue que les articles 1384 et 1385. (1)

Ce texte ne comprend-il que les bâtiments et les machines qui font corps avec lui ?

La plupart des auteurs le pensent (2) ; leur raisonnement est bien simple : toute présomption est de droit étroit. Il est conforme aux règles générales de l'interprétation des lois.

M. Sourdat a pourtant soutenu que « le même principe doit s'appliquer à la chute d'un arbre, à l'explosion d'une machine à vapeur etc... » (3)

Le résultat de cette doctrine est peu avantageux pour l'ouvrier : il lui impose une preuve délicate : celle du vice de construction ou du défaut d'entretien. De plus, même s'il parvient à faire cette preuve, le propriétaire ne pourra-t-il pas écarter la présomption ?

Oui, dit M. Sourdat, il fera la preuve contraire : il établira qu'il n'a pas été en faute de ne pas entretenir, qu'il a pu croire au bon état de la machine.

Mais, dans l'opinion générale, l'article 1386 ne peut être écarté que par la preuve de la faute de la victime ou par celle d'un cas fortuit. (4)

M. Laurent (5) admet une opinion beaucoup plus avantageuse pour les victimes des accidents de machines. Il

1. M. Labbé. Note. Cass. 19 Juillet 1870, Sir., 71, 1. 9.

2. M. Larombière. Oblig. Art. 1386, n° 4. Marcadé. art. 1386 n° 4.

3. Resp. N. 1453. ter.

4. MM. Demolonde, Contr. et oblig. T. 8 n° 657. Larombière. T. 7, p. 665.

5. T. 20, p. 694.

déclare le maître responsable en pareil cas, non pas en vertu de l'article 1382, non pas même en vertu de l'article 1386, mais en vertu de la disposition du § 1 de l'article 1384 : « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait . . . des choses, que l'on a sous sa garde. » C'est-à-dire que, dans notre hypothèse, l'ouvrier n'a aucune preuve de faute à faire contre l'industriel. M. Laurent fait remarquer que si l'on repousse cette application de l'article 1384, cette disposition est complètement inutile. De plus les accidents de ce genre sont dûs la plupart du temps à l'adoption d'un modèle défectueux par le patron. Enfin, si l'imperfection de l'engin est due à l'imperfection de la science, c'est encore l'industriel qui doit être responsable de préférence à la victime.

Aucun auteur n'a suivi M. Laurent dans cette voie. On confesse que la loi n'est pas claire, mais on hésite à créer une présomption légale (1). Enfin, on fait observer que l'article 1386 qui est une application de la disposition en question soumet le demandeur à certaines preuves préalables rigoureuses.

Nous avons ainsi résumé et discuté le système fondé sur les articles 1382 et suivants relatifs aux délits et quasi-délits. C'est le système de la *faute délictuelle*. On voit combien de difficultés il soulève dans la doctrine.

Son principe même fut longtemps admis sans discussion. En 1883, il est attaqué par la base et il voit s'élever en face de lui une nouvelle théorie, celle de la *faute con-*

1. M. Labbé. Notes de 1871 et de 1887 (précitées).

tractuelle. Deux écoles de jurisconsultes se forment sur cette question : « Le délictuel et le contractuel ont leurs champions qui descendent tour à tour dans la lice. » (1)

Le point du débat est le *fondement même de la responsabilité du patron*.

1. M. Arth. Desjardins. Le Cod. civ. et les ouvr. Rev. des 2 Mondes, 15 mars 1888, p. 362.

CHAPITRE III

DU FONDEMENT DE LA RESPONSABILITÉ DU PATRON

En 1883, M. Sainctelette en Belgique et M. Marc Sauzet. en France, exposèrent simultanément une théorie nouvelle : la responsabilité du patron, dirent-ils, n'est pas une responsabilité délictuelle, mais une responsabilité contractuelle : elle ne découle pas des articles 1382 et suivants, mais du contrat de louage lui-même.

Leur démonstration part du principe suivant :

1^o Les articles 1136, 1137, 1146 et suiv. du Code civil règlent les suites des fautes en matière de contrat.

2^o Les articles 1382 et 1383 déterminent les conséquences des fautes en matière de délits et de quasi-délits.

Ces deux groupes de textes forment deux théories indépendantes, aboutissant à deux sortes de faute. (1)

Cette division a été niée par M. A. F. Lefebvre, dans un article de la *Revue critique*. (2)

Cet auteur résume ainsi sa théorie :

Toute faute est délictuelle

La faute contractuelle n'existe pas.

1. Demol. T. 31 nos 472 et s. Aubry et Rau. T. 4 § 446, texte et note 7. Larombière, VII n^o 8, sous les art. 1382 et 1383. Laurent. T. 25, p. 286, 287.

2. Rev. crit. 1886, p. 485 et s.

Comme conséquence juridique de cette double proposition, il conclut que c'est dans l'article 1382 qu'est inscrite la règle générale, le droit commun en matière de faute. Les articles 1135, 1136, 1146 et suiv. ne sont que des cas particuliers de l'article 1382.

Il y a faute, dit-il, quand on fait ce qu'on n'a pas le droit de faire et quand on ne fait pas ce qu'on a le devoir de faire. La faute est donc un fait illicite : elle est toujours une contravention à une loi, loi générale ou particulière, la loi particulière étant le contrat que les parties ont conclu entre elles. Sans doute, cette convention peut avoir pour résultat de transformer en faute un fait qui ne le serait pas sans son intervention, et, en sens inverse, de retirer le caractère illicite à certains actes ; mais, en somme, ce n'est pas du contrat que la responsabilité découle, c'est du manquement au devoir, du fait illicite, *du délit*. Donc toute faute est delictuelle.

Au point de vue purement spéculatif, ce raisonnement est d'une logique incontestable. Toutefois il importe de remarquer que l'assimilation du contrat à la loi n'est pas rigoureusement exacte. La Cour de cassation interprète la loi générale ; elle n'interprète jamais le contrat, loi particulière des parties. Ce pouvoir d'appréciation est laissé souverainement aux juges du fait (1).

Mais, en somme, ce n'est là qu'une critique de détail qui ne touche pas au fond des choses et il est logique de dire : toute faute résulte d'un manquement au devoir.

Est-ce à dire pour cela, que le législateur n'ait pas cru

1. M. Labbé. Note. Sir., 86, 4, 25.

devoir distinguer deux espèces de fautes, différentes dans leurs caractères, différentes dans leurs effets ?

C'est ce que pense M. Lefevbre et pourtant cette distinction est bien conforme aux traditions.

Elle est nettement indiqué aux Institutes : *plurimum interest utrum ex delicto an ex contractu debitor sit.* » (1). Nous avons vu que la faute délictuelle ne consistait qu'*in comittendo* tandis que la faute contractuelle pouvait consister *in omittendo*.

Le Code civil a maintenu la distinction. Les articles 1135, 1136, 1146 et suiv. sont placés au titre des *contrats* ou *obligations conventionnelles* ; les articles 1382 et suivants à celui des *Engagements qui se forment sans convention*. L'argument serait faible, il faut l'avouer, s'il était seul (2). Il est confirmé par de nombreuses différences correspondant aux deux espèces de fautes.

Le degré de faute pris en considération dans les deux cas n'est pas le même : en matière de contrat, l'article 1137 s'attache en principe à la faute que n'aurait pas commise un bon père de famille. Si les parties consentent à se soumettre à une responsabilité plus étroite, qu'elles le disent. Au contraire quand deux personnes sont étrangères l'une à l'autre, le préjudice que l'une a causé à l'autre doit être réparé, si minime que soit l'imprudence dont il résulte. C'est là un point certain.

Il est une autre différence sur laquelle nous aurons l'occasion de revenir plus longuement : elle concerne la preu-

1. Inst. § 2. De pœn. temer litig.

2. M. Labbé. Note. Sir., 86, 4, 25.

ve. En principe, c'est à celui qui allègue l'existence d'une faute délictuelle de la prouver (art. 1382) : car cette faute est l'origine même de son droit : au contraire, quand un contractant demande l'exécution du contrat, c'est le défendeur qui doit prouver que l'inexécution est rendue impossible par un cas fortuit ou de force majeure ; en un mot, c'est le défendeur qui doit établir qu'il n'est pas en faute (art. 1302 et 1315).

Une autre différence concerne la possibilité de s'exonérer par une clause des conséquences de la faute contractuelle. La question est particulièrement délicate dans notre espèce et elle demande des explications spéciales.

Donc il y a deux espèces de faute, comportant des conséquences différentes. En droit romain cette distinction n'était pas aussi tranchée qu'elle l'est aujourd'hui. En effet quand un acte était tel qu'il rentrait à la fois dans les prévisions du contrat et dans celles de la loi Aquilie, les textes accordaient à la partie lésée le choix entre ces deux moyens. La raison était qu'on n'avait pas voulu retirer à un créancier contractuel l'avantage qu'obtenait un créancier délictuel au point de vue de la fixation élevée et arbitraire des dommages-intérêts. D'ailleurs, à tous autres points de vue, le contrat l'emportait, et si une clause de non-responsabilité intervenait, elle faisait disparaître non seulement l'action contractuelle, mais encore l'action délictuelle (1) ; tant il est vrai que la loi Aquilie n'était pas le droit commun en matière de faute.

Mais aujourd'hui, l'idée de la *pæna* a disparu : le chiffre

1. Dig. Loi 27 § 29. IX. 2. Ad leg. Aq.

des dommages-intérêts se limite nécessairement au préjudice réel causé. Dès lors on ne comprend pas qu'une personne invoque l'action de l'article 1382 quand elle a celle de son contrat. Il y a deux situations distinctes et il n'y a aucune raison pour les confondre.

La conclusion est que les articles 1382 et suiv., les articles 1135 et suivants forment de part et d'autre deux systèmes indépendants (1).

Ainsi comprise, la théorie de MM. Sainctelette et Sauzet nous semble inattaquable et conforme aux idées généralement admises.

Mais M. Sainctelette nous semble exagérer les conséquences de son système, quand il soutient que le législateur a attaché deux dénominations distinctes aux deux sortes de faute. Il aurait entendu par *responsabilité* l'obligation légale de réparer le préjudice causé en dehors de tout contrat et par *garantie* l'obligation de réparer le préjudice causé par l'inexécution d'un contrat. A l'appui de cette idée M. Sainctelette cite les articles 1383, 1384, 1385, 1386, les articles 194 et suiv., 216 et suiv. du Code d'instruction criminelle, l'article 216 du code Pénal qui parlent de la *responsabilité* en dehors de tout contrat.

Pour la faute dans le contrat, il mentionne les articles 1625, 1644, 1696, 884, 1721, 1725, 2270, 1693, 886 du Code civil, l'article 140 du Code de Commerce, les articles 175 à 186 du Code de Procédure qui emploient tous les termes : *garant* ou *garantie*.

Cette énumération n'est que médiocrement démonstra-

1. M. Labbé. Sir., Note. 1885, 4, 25, § 2.

tive et les rédacteurs du Code ont souvent employé indifféremment un mot pour l'autre. M. Bertrand de Greuille, dans son rapport au Tribunat, parlant de la disposition qui est devenue l'article 1382 du Code Civil s'exprime ainsi « Tout individu est *garant* de son fait. » Plus loin il dit : « Le lésé est autorisé à recourir à ceux de qui dépend l'auteur du dommage, et contre lesquels il (notre article) prononce la *garantie civile*. » « La même *garantie* est prononcée contre les instituteurs et artisans. » (1)

Treilhard ne distingue pas davantage dans le rapport au Corps législatif. (2)

De même beaucoup d'articles confondent les deux termes : ainsi les art. 2270 et 1792 pour le même fait, le vice de construction, disent, l'un *garantie*, l'autre *responsabilité*. De même les mots *garantie* ou *responsabilité* sont employés improprement dans les articles 1783, 1784, 1732, 1733, 1952, 1953, 1954, 1887, 1891, 1898 du Code Civil, dans les articles 97, 98, 99, 103, du Code de Commerce.

Pure question de mots, selon nous, qu'il aurait peut-être mieux valu résoudre pour la bonne harmonie des idées, mais en somme question de terminologie qui ne touche en rien à la distinction si rationnelle que nous avons admise entre la faute délictuelle et la faute contractuelle !

Donc, quand deux personnes sont liées entre elles par un contrat, toute faute contraire à ce contrat est régie

1. Fenet, T. XIII, p. 474 et 475.

2. Fenet. Fenet. T. XIII, p. 467 et s.

par les articles 1135, 1136, 1146 du Code Civil ; mais il faut pour cela que le fait constitue une contravention à la loi du contrat, c'est-à-dire un manquement à une obligation comprise dans ce contrat.

Le patron est-il, en vertu du contrat de louage d'ouvrage qui le lie à l'ouvrier, tenu à une obligation d'empêcher les accidents ? Si cette obligation existe, comment faut-il la formuler ?

MM. Sainctelette et Sauzet l'énoncent ainsi :

« Le patron doit, à chaque instant, pouvoir restituer l'ouvrier, le rendre à lui-même valide comme il l'a reçu. »
Donc, si le patron ne rend pas l'ouvrier sain et sauf, il n'exécute pas son obligation. L'ouvrier est « un créancier de sureté. »

Ainsi formulée, cette théorie est inadmissible :

Elle ne correspond pas à la réalité des faits. Un industriel peut-il dire qu'il n'arrivera jamais d'accidents ? Comment ! un puisatier garantit à son aide qu'aucun éboulement ne se produira ! Mais son ouvrier sait bien le contraire. C'est une promesse que nul homme ne peut faire : à l'impossible nul n'est tenu.

A l'appui de cette obligation, les auteurs que nous combattons invoquent l'article 1137 du Code Civil :

« L'obligation de veiller à la conservation de la chose soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille. »

Mais, et cela résulte du texte lui-même, de la place qu'il occupe, cet article n'est relatif qu'à l'obligation de

1. M. Sauzet, *Rev. crit.*, loc. cit., § 1. M. Sainctelette, *Resp. et garantie*, p. 141.

veiller à la conservation de la chose. (1) Est-ce que l'ouvrier est une chose ? Est-ce qu'il n'a pas son libre arbitre ? L'accident ne peut-il pas être son œuvre ? « Le travail n'enfante pas l'accident comme les prémisses d'un syllogisme enfantent sa conséquence. » (2)

D'ailleurs à quoi aboutit-on ? A une assimilation du louage de choses au louage d'ouvrage. Le patron devient le bailleur ; il loue l'ouvrier, comme il louerait une chose. Le preneur, c'est l'ouvrier, qui est en même temps l'objet du contrat ; si bien qu'on arrive à cet étrange résultat : une chose qui se loue elle-même ! La vérité est que le bailleur, c'est l'ouvrier qui loue son activité, son savoir-faire, son travail. On ne saurait faire intervenir ici l'article 1729, conséquence de l'art. 1137, qui oblige le bailleur à faire jouir paisiblement le preneur.

D'ailleurs admettons pour un moment que le patron soit tenu d'une telle obligation de rendre. Que devrait-il ? L'article 1933 répond : « rendre la chose dans l'état où elle se trouve *au moment de la restitution* (3). »

Une autre objection a été faite ; on a dit (4) : S'il y a promesse de sécurité, cette promesse est bilatérale. L'ouvrier doit aussi la faire. L'objection ne nous semble pas décisive. L'existence de cette contre-promesse ne détruit pas la première. Quand un accident arrivera au patron

1. M. Cotelle. Rapport à la Cour de cass. Sir., 87, 1, 209. M. Labbé. Note 89, 4, 1.

2. M. Arthur Desjardins. Acad. des Sc. mor. et polit. Vol. de 1886, 2^e semestre. Discussion du mémoire de M. Glasson.

3. M. de Courcy loc. cit.

4. M. Desj. Rev. des deux mondes, 15 Mars 1888 et M. de Courcy, loc. cit.

par le fait de l'ouvrier qui travaille à ses côtés, il invoquera, lui aussi, les règles de la responsabilité contractuelle comme, dans notre hypothèse, c'est son employé qui s'en prévaut.

Quoi qu'il en soit de ce dernier argument, la théorie de MM. Sainetelette et Sauzet nous semble inacceptable en raison de l'exagération évidente qu'elle comporte.

D'autres auteurs, et non des moins considérables, (1) ont adopté le même système, mais en lui donnant une formule plus modérée :

« Le patron, disent-ils, est obligé, en vertu du contrat de louage, de prendre toutes les précautions et mesures nécessaires pour assurer la sécurité de ses ouvriers. »

Cette obligation est conforme à la raison et à l'équité.

A la raison. En effet elle tient compte des rapports qui existent entre ces personnes. Le patron n'a-t-il pas une autorité sur ses ouvriers ?

On l'a nié, en disant que cette autorité manquait de sanction civile, et que par suite elle n'avait pas d'existence

1. MM. Labbé. Notes. Sir. 85, 4, 25. 86, 4, 27. 86, 2, 97. 89, 4, 1. France judiciaire, n° de Février 1888 ; Glasson. Le Code civil et la question ouvrière ; Lyon-Caen. Note. Sir., 85, 1, 129 ; Paul Pont. Séances de l'Académie des sciences morales. 1886, p. 130 et s. Demangeat. Rev. prat. T. 55, p. 556 et suiv. Planiol. Rev. crit. 1888. p. 282 ; Cotelle. Rev. prat. 1886. T. 55, p. 519 et s. Marc Gérard, Rev. crit. p. 426. Pascaud. Journal des économistes, 1885, p. 365. Vavas seur. Journal la Loi du 2 juillet 1885. Delecroix. Revue de la lég. des mines. 1885. p. 66 et suiv.

Contra : MM. Arthur Desjardins. Rev. des deux mondes n° du 15 mars 1888. Séances et trav. de l'Acad. des sc. mor. 1886. p. 130 et s. A. F. Lefebvre. Rev. crit. 1886. p. 511 et s. De Courcy. Le Droit et les ouvriers, Paris. 1886. Sourdat. Traité génér. de Resp. Laurent. T. 21 sous les art. 1382 et suiv.

légale. Cette sanction existe (1) : si l'ouvrier n'exécute pas ou exécute mal les ordres du patron, celui-ci est en droit de faire résilier le contrat, et cela, sans devoir aucuns dommages-intérêts. La loi elle-même reconnaît cette autorité. Elle en fait, sinon l'unique, au moins le principal fondement de l'action accordée aux tiers contre lui pour le fait de ses préposés (art. 1384). Si elle la reconnaît quand il s'agit d'en régler les conséquences à l'égard des tiers, la niera-t-elle dans les rapports des parties entre elles ?

Donc, le patron a une autorité sur l'ouvrier. Or « de droit naturel, la responsabilité *sensu lato* est le corrélatif nécessaire et inséparable de l'autorité. C'en est l'ombre. Point d'autorité sans responsabilité. » (2)

Cette autorité, d'où naît-elle ? Ce n'est certainement pas de la loi. Elle prend sa source dans les rapports qui existent entre le patron et l'ouvrier. Ces rapports, comment se sont-ils formés ? Par un contrat, qu'on l'appelle louage d'ouvrage, louage de services, louage d'industrie ou contrat de travail. (3)

Dès lors « une autorité contractuelle ayant pour corrélatif une responsabilité délictuelle serait, juridiquement parlant, un phénomène aussi monstrueux que le serait un angle d'incidence rectiligne produisant un angle de réflexion curviligne ou qu'un arbre projetant l'ombre d'un château. » (4)

Ainsi « la responsabilité naît avec l'autorité, grandit

1. M. Labbé. Note de 1885. *Sir.*, 25, 4, 85.

2. Saintelette. *op. cit.* p. 119.

3. M. Delecroix. *loco citato*.

Saintelette, *op. cit.* p. 120.

avec elle, décroît avec elle, cesse avec elle. Tel l'angle de réflexion égale toujours l'angle d'incidence. » La volonté de l'ouvrier est plus ou moins conduite par celle du patron. Le nier, ce serait nier les conditions même du travail moderne dans ses innombrables variétés : l'ouvrier de l'usine qui doit suivre le mouvement de la machine, le mécanicien sur sa locomotive, le couvreur sur son toit sont à des degrés divers sous la dépendance de leurs maîtres respectifs.

Dans tous ces cas et autres semblables, la responsabilité du chef d'industrie est en raison directe de l'autorité qu'il conserve sur ses collaborateurs.

Cette obligation est donc rationnelle. Est-elle juste ?

On a dit : la réparation des accidents est une charge des bénéfices. Donc il est juste qu'ils soient en principe à la charge du patron. Ainsi présenté, l'argument est faible ; car il est possible que le patron ne fasse pas de bénéfices, tandis que l'ouvrier touche son salaire. (1) Pourtant on peut dire : il est équitable que le patron prélève sur ses frais généraux une somme destinée à l'entretien et à la réparation de ses machines, de ses bâtiments, etc...

A cela, on objecte que l'ouvrier est libre de choisir son métier et son patron. S'il embrasse une profession, il en connaît les dangers et les accepte. S'il entre dans telle usine, il se soumet aux conséquences de l'agencement et de l'installation qu'elle comporte.

Le choix du métier est libre : c'est vrai. En vain répond-on que l'enfant, quand il arrive à l'âge d'embrasser

1. M. Desjardins. Rev. des 2 mondes.

une profession, se trouve sous l'influence de circonstances plus fortes que sa volonté. Est-ce que le patron ne se trouve pas lui-même sous la contrainte des mêmes nécessités ?

Mais de ce que l'ouvrier est libre de choisir son métier, est-ce à dire pour cela qu'il s'engage à supporter tous les accidents ? Non, mais seulement ceux qui sont la conséquence de la fatalité ou du métier lui-même et non ceux qui sont amenés par l'incurie du maître.

Mais, en entrant dans telle usine plutôt que dans telle autre, ne s'est-il pas soumis aux conditions particulières qui résultent du mode de travail qui y est adopté ?

C'est donner à un contrat une interprétation bien large. Est-ce que l'ouvrier peut, avant de signer son engagement, exiger la visite préalable de l'usine ? Connaît-il d'ailleurs assez la mécanique pour savoir si la machine de tel constructeur est plus dangereuse que celle de tel autre ingénieur ?

Et puis, un fait est certain, c'est que le choix des outils, des procédés appartient non pas à l'ouvrier, mais au maître. Si ce dernier adopte telle machine plutôt que telle autre, c'est qu'il y trouve un avantage. Il est juste qu'il ne recherche pas cet avantage au détriment de la vie et de la santé de ses collaborateurs.

Mais ces risques sont compris dans le salaire. Le taux du salaire est proportionnel aux dangers de l'industrie.

Le tableau des salaires ne semble pas favorable à ce système : on y voit qu'un charpentier est payé 8 fr. par jour tandis qu'un chaudronnier touche 9 fr., que le couvreur reçoit 7 fr. 50, tandis que le boulanger en reçoit 10, que le

carrier expose sa vie pour 4 fr.50, tandis que le chapelier ne risque pas la sienne pour 9 fr (1).

Rien n'est moins concluant (2) ; la loi de l'offre et de la demande en matière de salaire comprend de nombreux éléments : difficultés du métier, durée de l'apprentissage, influence du lieu, de la ville, sur le prix des denrées de consommation. Il y a certainement dans le salaire un élément qui correspond aux dangers de la profession. Mais comment dégager ce *quantum* ?

D'ailleurs supposons ce *quantum* établi et admettons qu'il est proportionnel à la somme des périls courus. Un patron pourra-t-il être autorisé à dire à un ouvrier : vous êtes payé ? je n'ai pas à veiller à votre sureté ? Non, nous affirmerons avec M. Sauzet que « ce salaire surélevé, c'est le prix des risques qui restent à la charge de l'ouvrier, malgré la responsabilité du patron ! »

Cette obligation de veiller à la sécurité de l'ouvrier (nous ne disons pas de garantir sa sécurité), elle est exigée par la bonne foi la plus élémentaire et n'eussions-nous que cet argument à donner que, pour notre part, nous n'hésiterions pas à la proclamer.

Sans doute l'ouvrier est un être libre, mais il s'est abandonné dans une certaine mesure à la volonté d'un autre. Si cet homme est dépositaire d'une chose, il doit veiller à sa conservation ; et quand il s'agit de la vie de ses ouvriers, il ne devrait pas la même diligence !

Cette obligation est équitable, et cela est si vrai que la

1. Disc. de M. F. Faure. Ch. Séance du 8 mars 1883.

2. M. Sauzet.

jurisprudence n'a pas hésité à la formuler, même au prix d'une inconséquence.

Done, voilà une obligation rationnelle et juste : or (article 1135) « les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité donne à l'obligation d'après sa nature. »

Cependant, les partisans de la doctrine ancienne invoquent le silence du Code sur le louage d'ouvrage. Le Code n'a consacré à ce sujet que deux articles dont l'un est inutile et dont l'autre a été abrogé par la loi du 2 août 1868.

Quelles sont les raisons de ce laconisme ? Il est assez difficile de le dire. (1) Est-ce parce que le législateur a reculé devant la multiplicité des hypothèses, tâche qui ne l'avait effrayé, ni pour le louage de choses ni pour la vente ? Est-ce au contraire parce qu'il se trouvait en face d'une industrie à l'enfance, industrie qui sortait des langes de la corporation ? Peu importe. Le louage d'ouvrage est dans le code « une feuille blanche. » (2) Les adversaires de la théorie contractuelle refusent dès lors à voir dans un contrat verbal « la prétendue garantie des accidents du travail. » (3) L'article 1135 répond à cette objection : l'obligation qu'on nie est une suite équitable du contrat.

Mais alors on oppose un autre terme de l'article 1135 : l'usage, qui fait l'objet de l'article 1159 : « la convention s'interprète d'après ce qui est d'usage dans le pays. » Or, vo-

1. V. à ce sujet M. Glasson. *Le Droit et les ouvriers*. M. Arth. Desjardins, loc. cit.

2. M. de Courcy, op. cit. Ch. I.

3. Ibid.

tre théorie est nouvelle ; elle est née quatre-vingts ans après la promulgation du Code. Oui, mais les erreurs deviendraient-elles des vérités par la prescription ? Entre l'équité et l'usage, l'interprète doit pencher pour l'équité. Et puis cet usage nous est-il contraire ? Nullement. La jurisprudence, qui en est l'expression même, affirme depuis longtemps l'existence de cette obligation : elle ne la fait pas découler du contrat, mais elle la formule d'une façon plus rigoureuse encore. La matérialité même de cette obligation à la charge du patron est donc conforme à la coutume.

Alors on invoque l'article 1156 : on doit rechercher quelle a été la *commune* intention des parties. Or jamais les patrons n'ont eu l'intention de garantir tous les accidents du travail : jamais ils n'ont eu la pensée de se faire des assureurs (1). Cette objection peut être faite justement à la théorie de MM. Sainctelette et Sauzet ; elle ne saurait atteindre à un titre quelconque l'opinion émise par les autres jurisconsultes. Cette opinion n'aboutit pas forcément à rendre l'industriel responsable de tous les accidents ; elle ne garantit pas à l'ouvrier la sécurité : elle ne tend à rendre le patron responsable que des accidents amenés par le défaut de soins de sa part. Est-ce là le faire assureur malgré lui ? En aucune façon.

Donc, il existe à la charge du patron une obligation contractuelle ; cette obligation est accessoire au contrat de louage et elle est comprise dans ses termes comme toute obligation accessoire est comprise dans le contrat principal.

1. M. de Courcy, loc. cit.

Ce système, dirons-nous avec M. Labbé, (1) est le seul qui donne satisfaction à l'esprit ; si on cherche la base de la responsabilité du patron dans l'article 1382, on ne peut juridiquement rendre le patron garant que de ses fautes *in committendo*. Alors on ne tient pas compte des rapports qui existent entre ces personnes ; elles sont l'une à l'égard de l'autre comme deux passants, dont l'un blesse l'autre. Est-ce logique ? Non.

La nouvelle théorie se heurte autant et plus à des craintes légitimes de voir aggraver des responsabilités déjà lourdes, qu'à de véritables répulsions juridiques. (2). Qu'on fasse abstraction pour le moment, comme nous l'avons fait, des conséquences contestables et contestées d'ailleurs de cette théorie, qu'on ne s'attache qu'au point de départ, qu'au principe, et il nous semble qu'il est conforme à la raison.

Quant au résultat, si on admet celui de M. Labbé, il est humain : il tient compte des faits ; il se plie à leur contrainte. L'autorité est la mesure de la responsabilité : l'employeur simple qui a peu ou point d'autorité sur le travailleur qu'il occupe, a, également, peu ou point de responsabilité en cas de malheur.

Autant la théorie de MM. Sainctelette et Sauzet est rigide, autant celle que nous venons d'exposer est modérée. L'ouvrier n'est pas une machine du patron « qu'on répare quand elle est avariée, qu'on remplace quand elle est détruite » : c'est un homme, mais un homme exposé à

1. M. Labbé. Note de 1889.

2. M. Labbé. Note de 1889, 4, 1.

des dangers qu'il ne peut souvent ni prévoir ni prévenir, un homme qui travaille sous la direction d'un autre, qui laisse, en entrant à l'atelier une partie variable de son initiative entre les mains d'un autre qui doit veiller pour lui. Dans quelle mesure reste-t-il son maître ? Dans quelle mesure reste-t-il lui-même responsable ? Les tribunaux l'apprécieront.

Ils auront même à ce point de vue un pouvoir plus large que dans la théorie de la faute délictuelle. En effet, relèvent-ils à la charge du patron l'imprudence la plus légère, ils doivent, s'ils s'appuient sur l'article 1382, prononcer une condamnation et nous avons vu qu'ils ne faillent pas à cette tâche. Admet-on, comme fondement du droit, la violation du contrat de louage, le chef d'industrie ne doit que les soins d'un bon administrateur, d'un père de famille diligent. C'est une conséquence de la théorie nouvelle qui est favorable aux patrons (1). Elle doit conduire à rejeter la formule : le patron doit protéger l'ouvrier contre sa propre imprudence, au moins en ce qui concerne les métiers où l'ouvrier conserve une certaine initiative, au moins en ce qui concerne les travailleurs adultes.

Mais, est-ce que le chef d'industrie va rester responsable de ses préposés, des animaux qu'il emploie, des machines dont il se sert ? Oui, mais ce ne sera plus en vertu des articles 1384, 1385 et 1386, ce sera toujours en vertu de l'obligation qu'il contracte de veiller à la sécurité de son personnel.

1. M. Glasson, *op. cit.*

Cette obligation ne sera exécutée que s'il choisit des collaborateurs prudents, des surveillants sérieux, des machines construites conformément aux dernières données de la science, que s'il les entretient en bon état, que s'il choisit des animaux exempts de vices et propres au service qu'il exige d'eux. Quant aux bâtiments, il doit les réparer, il doit même les aménager de façon à les tenir en état de salubrité. Mais alors le patron va se trouver responsable non seulement des accidents proprement dits, mais encore des maladies ! (1) La conséquence n'est pas pour nous effrayer. Au fond quelle différence voit-on entre une maladie causée par l'emploi de mauvais procédés de fabrication et une blessure faite par une machine mal entretenue, par exemple ? Ce sont bien là deux accidents de travail. Sans doute, il y a une question de preuve plus délicate, mais la question de preuve ne touche pas au principe lui-même.

Les articles 1384, 1385 et 1386 ne s'appliquant pas plus que les articles 1382 et 1383, les controverses délicates soulevées à propos de ces textes tombent d'elles-mêmes.

Le nouveau système présente donc l'avantage de reposer sur un seul principe qui répond à toutes les hypothèses; la théorie de la faute contractuelle gagne à cette unité une harmonie qui fait complètement défaut à la théorie de la faute délictuelle.

Le succès de ces idées a été grand dans la doctrine ; dès 1885, il a eu son contre-coup dans la jurisprudence Belge.

1. M. de Courcy, op. cit. Ch. I,

Le tribunal de commerce et le tribunal civil de Bruxelles le tribunal de commerce d'Anvers, la Cour de Gand, la Cour de Liège et la Cour de cassation de Belgique ont adopté la nouvelle théorie (1).

En France le débat a été porté devant la Cour de cassation le 31 mai 1886 (2). Le deuxième moyen du pourvoi n'était que le développement de la théorie que nous venons d'exposer. Le rapporteur, M. Cotelle, ne se plaça que sur le terrain de la preuve. La cour répondit en visant les articles 1382 et suiv.

La jurisprudence française ne se sépare pourtant de la nouvelle théorie qu'en ce qui concerne le fondement de l'obligation. L'obligation elle-même, elle la reconnaît. Elle n'a donc qu'un pas à faire ; le fera-t-elle ? Il est permis de le croire quand on voit dans les rangs de la nouvelle école des membres de la Cour Suprême.

1. Trib. de C^{ce}. de Bruxelles, 28 Avril 1885 et Trib. civil de Bruxelles, 26 Avril 1885, (Sir. 85, 4, 27). Trib. de C^{ce}, d'Anvers, 21 Sept. 1885, (88, 4, 6.) Cass. Belge 8 Janvier 1886, (Sir., 86, 4, 25.) Cour de Gand. 18 Juin 1887. Sir., 89, 4, 1. Liège. 18 Juin 1885, (Sir., 85, 4, 25,) Contra; Cour de Bruxelles 2 et 12 Nov. 1885. Sir., 87, 4, 21.) Trib. civil. de Mons. 14 Nov. 1885. (Sir. 88, 4. 7.)

2. Cass. 31 Mai 1886, Sir., 81, 1, 209.

CHAPITRE IV.

DE LA PREUVE

Le système qui a pour point de départ l'article 1382, aboutit à faire retomber sur l'ouvrier le fardeau de la preuve. *Actori incumbit probatio* : c'est au demandeur à prouver le fondement de son droit, (art. 1315). Or quel est le fondement du droit de l'ouvrier ? C'est une faute du patron, faute ayant entraîné l'accident.

L'ouvrier devra donc prouver : 1° que le patron a commis une faute 2° que cette faute a causé l'accident.

Cette preuve va-t-elle rester à la charge de l'ouvrier dans le système de la responsabilité contractuelle ?

Si les auteurs qui l'ont adopté sont d'accord sur la première conséquence de leur idée, celle qui est relative à l'appréciation de la faute, ils se divisent sur la question de preuve : les uns aboutissent au renversement de la preuve, (1) les autres au maintien de l'état de choses actuel (2).

Plaçons-nous d'abord en dehors de notre hypothèse :

Supposons qu'un contrat soit intervenu entre deux personnes. Le débiteur n'exécute pas son obligation. En principe, est-ce au créancier à prouver que l'inexécution est due à la faute du débiteur ? Est-ce au contraire au dé-

1. MM. Sainctelette, Sauzet, Labbé, P. Pont etc.

2. MM. Glasson, Cotelle, Planiol, Delecroix, etc.

biteur à prouver que l'inexécution n'est pas imputable à sa faute ?

Pour M. A. F. Lefebvre (1) c'est toujours à celui qui allègue l'existence d'une faute qu'il appartient de la prouver : la faute ne se présume pas.

Cette théorie se heurte aux articles 1302 et 1315 :

L'art. 1302 § 3 est ainsi conçu : « Le débiteur est tenu de prouver le cas fortuit qu'il allègue. »

L'art. 1315 dit : « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. »

« Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. »

A cela M. Lefebvre répond que l'article 1315 n'est pas conforme « aux vrais principes du droit. » Il s'empresse d'ailleurs de signaler « les lacunes et les incohérences de l'article 1302. » Selon lui, ce dernier texte ne s'explique que par des considérations pratiques, de la plus haute importance du reste.

« Sa prescription s'explique non par l'idée que le débiteur doit prouver sa libération, mais par une présomption. Le débiteur d'un corps certain le possède : il doit savoir beaucoup mieux que le créancier d'où provient la perte ; qu'il le démontre. C'est un bon aménagement de la preuve. »

En effet le créancier n'est plus en contact avec la chose :

1. Rev. crit. 1886, op. cit.

il ne peut connaître les circonstances qui en ont amené la perte. Il n'y a que le débiteur qui puisse éclairer le juge sur ce point, c'est à lui de le faire. Dès lors l'article 1302 ne peut s'expliquer que par une présomption de faute.

Cette présomption de faute, la loi l'appliquée dans un certain nombre de cas qui, tous, répondent bien à cette idée de l'ignorance forcée, inéluctable du créancier quant aux causes du dommage.

Ainsi l'article 1733 : un incendie survient dans l'appartement d'un locataire. C'est à lui de prouver la cause de l'accident ; il est présumé en faute jusqu'à preuve contraire.

Ainsi l'article 103 du Code de Commerce quant aux objets transportés : le voiturier est mis en contact avec les objets ; ni le destinataire, ni l'expéditeur ne peuvent se rendre compte des causes des avaries survenues.

La loi a appliqué les mêmes règles dans les articles 1929, 1932, 1933, 1952, 1954.

L'explication repose sur une exacte et ingénieuse analyse des faits ; mais elle peut aussi bien s'appliquer à des cas qui rentrent dans le domaine de l'article 1382.

Reprenons l'exemple de l'incendie qui se déclare chez un locataire : à l'égard de son bailleur, le preneur doit démontrer qu'il n'est pour rien dans la catastrophe (1733). L'incendie se communique à la maison voisine : le dommage doit être réparé et cela en vertu de l'article 1382. C'est, en conséquence, au propriétaire voisin à prouver la faute de l'auteur du dommage. Et pourtant, seul, cet

auteur est à même d'éclairer le juge sur les causes du sinistre. (1)

Il faut donc chercher une explication qui s'applique spécialement et uniquement à la faute dans les contrats.

Donc, en principe, il y a une différence au point de vue de la preuve entre la faute délictuelle et la faute contractuelle.

L'article 1315 n° 1 le dit : Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. C'est au demandeur à prouver le fondement de son droit : l'existence de l'obligation, d'où dérive-t-elle ? Du contrat. Le demandeur doit donc prouver qu'il est lié au défendeur par un contrat qui oblige ce dernier.

Si le défendeur allègue un fait libératoire, il avance une exception, *reus excipiendo fit actor*. Il doit prouver cette exception ; il doit prouver sa libération, c'est-à-dire, ou bien qu'il a exécuté son contrat ou bien que, s'il ne l'a pas exécuté, cette inexécution ne lui est pas imputable (1315, n° 2 et 1147, Code civil).

Donc, semble-t-il juste de conclure en ce qui concerne le contrat de louage, si un accident se produit, l'ouvrier n'a qu'à prouver l'existence du contrat de louage. C'est ensuite au patron à démontrer qu'il a exécuté l'obligation qui en découle, à savoir celle de prendre toutes les précautions nécessaires pour protéger la vie de ses ouvriers.

Cette conclusion a été vivement combattue.

La Cour de Cassation de Belgique (2) s'est appuyée, pour la repousser, sur le raisonnement suivant :

1. M. Labbé. Note. Sir., 86, 4, 25.

2. Cass. Belge. 8 Janv. 1886. (précité), sir., 86, 4, 25.

Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. C'est l'ouvrier qui prétend que cette obligation existe en sa faveur; qu'il la prouve (1).

L'argument est peu concluant, car il est contredit par le § 2 du même texte : le débiteur doit justifier sa libération. De plus, que dit le paragraphe 1^{er} ? Celui qui réclame l'exécution d'une obligation; doit la prouver. » Ce n'est pas l'exécution de l'obligation qu'il doit prouver, puisque c'est précisément ce qu'il réclame, c'est l'obligation elle-même. Or, d'où résulte l'obligation ? Du contrat. On est donc amené ou à nier que le contrat contient cette obligation et alors on n'adopte pas la théorie de la faute contractuelle, ou à reconnaître qu'il la contient, et alors le seul fait de prouver l'existence du contrat prouve l'existence de l'obligation.

M. Glasson (2) a combattu le renversement de la preuve, mais par des raisons plus sérieuses :

« La question, dit-il, est tout au moins douteuse. Lorsqu'il est établi qu'une partie liée à une autre par un contrat n'a pas exécuté son obligation, elle ne peut échapper aux dommages-intérêts résultant de la faute qu'à la condition de prouver l'existence de cas fortuits ou de force majeure. Mais telle n'est pas ici la situation : il n'est pas établi, constant, que le patron n'a pas rempli son obligation ; c'est là, tout au contraire, l'objet même du litige.

« Lorsque je vous ai vendu un cheval et qu'ensuite je ne vous le livre pas, je dois, pour échapper aux domma-

1. En ce sens, M. de Courcy. op. cit. Ch. I.

2. Le Droit et les ouvriers.

ges-intérêts, prouver qu'il est mort par cas fortuit ; il est certain en effet dans ce cas que je n'ai pas rempli mon obligation de donner. Mais lorsque le patron a livré les instruments, il n'est pas établi à l'avance qu'il n'a pas exécuté son obligation. Le patron soutient même le contraire, et, en définitive, la question se ramène à savoir si la faute doit ou non se présumer contre lui ? Posée en ces termes, cette question, dans le silence de la loi, doit être tranchée par l'application de ce principe élémentaire que la faute ne se présume pas : c'est donc à l'ouvrier à prouver son existence. »

Cette explication revient à distinguer entre les obligations de donner, d'une part, et celles de faire et surtout de donner des soins, de l'autre. Oui, dit-on, en ce qui concerne les obligations de donner, la loi a établi, non pas une présomption de faute limitée à certains cas comme semble le prétendre M. A. F. Lefebvre, mais une présomption applicable à toutes les obligations de donner. Rien n'est plus naturel : la chose n'a pas de spontanéité. Sa perte ne peut être due en général qu'à la faute du débiteur. Sans doute la chose a son vice propre et elle en peut périr (1), mais ce n'est là qu'une exception qui, comme toute exception, est à la charge du défendeur. Au contraire, dans les obligations de faire, la part du débiteur dans l'inexécution peut être inférieure à celle du créancier, notamment quand il s'agit de veiller à la sécurité d'une personne : la personne a tant de spontanéités qu'il est impossible d'attribuer l'accident à la faute du débi-

1. M. de Courcy, *op. cit.*

teur plutôt qu'à celle du créancier. C'est ainsi que la jurisprudence a toujours distingué entre le transport des choses et le transport des personnes (1). Dans le transport des choses il est prouvé que le voiturier n'a pas exécuté son obligation de livrer les objets transportés et il est certain que cette inexécution du contrat n'est pas imputable au destinataire : il faut donc bien que le voiturier prouve le cas fortuit ou la force majeure pour éviter de payer des dommages-intérêts (2). Puis, on fait remarquer que la justice de la présomption de faute mise à la charge du patron ne semble pas démontrée par la statistique, au contraire. C'est un argument qui est plutôt d'ordre législatif que d'ordre juridique et nous l'exposerons quand nous étudierons les projets de loi français.

Enfin on fait observer que le système du renversement de la preuve amène des complications inextricables : (3) un accident se produit par suite de l'explosion d'une chaudière par exemple et le chauffeur est blessé. Le patron doit prouver qu'il a rempli son obligation de veiller, c'est-à-dire, dans l'espèce, que sa machine était bien construite et bien entretenue. Mais, si cette obligation de veiller est à la charge du patron, en sens inverse l'ouvrier ne doit pas détériorer le matériel du patron. Dès lors, si le chef d'industrie répond à l'action de la victime par une demande reconventionnelle en indemnité pour rupture de la ma-

1. Cass. 10 Nov. 1884. Sir., 85. 1, 129.

2. M. Glisson. Acad. des sc. mor. et polit. 1886. Réponse à M. Paul Pont.

3. M. Cotelle. Rapport à la Cour de cass. du 31 Mai 1886. (Sir., 87, 1, 209).

chine, qu'arrivera-t-il ? Ce sera à cet ouvrier à prouver, lui aussi, que la machine n'a pas éclaté par sa faute. Ainsi, pour le même fait, les deux plaideurs auront tous deux la même preuve à faire en sens inverse.

C'est là un résultat fâcheux, il faut l'avouer. Est-ce une conclusion qui démontre l'erreur des prémisses ? Il est permis d'en douter (1). D'ailleurs admettons pour un moment que dans les obligations de faire la preuve soit à la charge du créancier, l'ouvrier est soumis comme son patron à une obligation de ce genre. Chacun devra prouver la faute de l'autre. La situation sera tout aussi compliquée que tout à l'heure ; la complication existera en sens inverse ; elle n'en existera pas moins. Le patron devra prouver que l'ouvrier a commis une faute qui a causé l'explosion de la machine à lui confiée, l'ouvrier que le patron lui a fourni un instrument en mauvais état.

Mais l'argumentation principale subsiste.

Le débiteur, dans les obligations de faire, doit-il prouver que l'inexécution ne lui est pas imputable ? Est-il présumé en faute jusqu'à preuve contraire ?

On a dit (2) : Il ne s'agit pas ici d'une présomption de faute. « Le principe que la faute ne se présume pas n'a ici que faire, car ce n'est pas sur le fondement d'une présomption de faute qu'il s'agit de consacrer la responsabilité du patron. Il y a non pas une faute à présumer, mais un fait acquis et certain, l'inexécution du contrat : à qui la charge de ce fait ? Voilà toute la question. »

Oui, mais il faut s'entendre sur le sens du mot inexécu-

1. M. Labbé, Note (Sir. 86, 4, 25).

2. M. P. Pont. Réponse à M. Glasson. Séances de l'Acad., loc. cit.

tion. « Tantôt ce mot désigne le fait matériel de la non-exécution de l'obligation contractée : le but que poursuivaient les parties, n'a pas été atteint. La chose n'a pas été transportée ; elle n'a pas été livrée en bon état au lieu de destination. Cette inexécution toute matérielle n'implique pas qu'une faute ait été commise, qu'une indemnité soit due. La question de responsabilité reste entière — Tantôt le même mot exprime d'une façon plus exacte, plus juridique, plus scientifique qu'un contractant n'a pas rempli l'obligation que le contrat mettait à sa charge : ce qui suppose la recherche au fond des causes de l'inexécution matérielle, et la constatation d'une faute du débiteur, d'un manquement au contrat. — Quand le but du contrat n'est pas atteint, quand l'ouvrier est blessé par une fracture des instruments mis à sa disposition, il y a inexécution du contrat dans le sens large. Il s'agit de savoir s'il y a inexécution dans le sens étroit, inexécution imputable, faute commise, manquement au contrat, cause de dommages-intérêts. » (1) Voilà la position exacte de la question : il n'y a pas précisément établissement d'une présomption légale. Il y a deux contractants : est-ce au créancier ? est-ce au débiteur à faire la preuve de l'exécution de cette obligation « d'active diligence » ?

Nous pensons qu'en présence des termes de la loi il est plus sûr de faire retomber cette charge sur le débiteur, dans notre espèce, sur le patron.

En effet le Code ne distingue pas à ce point de vue entre les obligations de donner ou de faire.

1. M. Labbé. Note. Sir., 86, 4, 25.

Si l'article 1315 peut laisser quelques doutes à cet égard, il n'en est pas de même de l'article 1147. Ce texte placé sous la rubrique : « Des dommages-intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation », suit immédiatement les sections II et III, relatives, l'une, à l'obligation de donner, l'autre, à l'obligation de faire. Il est ainsi conçu : « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages-intérêts à raison de l'inexécution de l'obligation... toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part. »

Admettons cette conclusion, dit-on (1) : c'est le patron qui doit établir qu'il a pris toutes les précautions exigées par la prudence ; admettons que la loi lui impose cette preuve. De ce qu'il sera établi qu'il n'a pas exécuté cette obligation, résultera-t-il nécessairement que l'accident est imputable à ce défaut de diligence ? Non. Il faudrait pour déclarer le patron responsable que la loi eût établi ici une présomption qui peut se formuler ainsi : l'absence de soins du patron est la cause de l'accident. Or cette présomption, on ne la trouve nulle part.

L'objection est pressante. « C'est de la logique à outrance. » dit M. Labbé (2). Mais un fait est certain, constant, c'est que l'obligation du patron n'a pas été exécutée : or (1147), l'inexécution peut donner lieu à des dommages-intérêts. L'article suppose donc ce rapport de cause à effet entre l'inexécution et le dommage.

1. M. Planiol. Rev. crit. 1888, p. 582 et s.

2. M. Labbé. Note. Sir., 89, 4, 1.

La loi fait l'application de cette idée dans l'article 2000 pour les dommages soufferts par le mandataire dans l'exécution de son mandat. Exige-t-elle que le mandataire démontre d'une façon formelle, précise, le rapport de cause à effet entre le mandat et le dommage ? Non. Elle exige simplement que le mandataire prouve qu'il a souffert le dommage à l'occasion de ce mandat.

On pourrait être tenté également d'argumenter des articles 262 et suiv. du Code de commerce qui accordent au marin blessé à bord du navire certaines indemnités, sans qu'il ait besoin d'établir la faute du capitaine ou de ses préposés (Loi du 12 août 1885). Il serait trop aisé de répondre qu'il y a là un droit spécial, motivé et justifié par l'isolement de la victime, par sa dépendance étroite qui résulte des pouvoirs du capitaine sur ses gens.

L'objection n'en subsiste pas moins dans une certaine mesure et il importe d'en tenir compte. C'est ce qu'a fait M. Labbé, nous le verrons, au contraire de MM. Sainctelette et Sauzet.

Ces deux auteurs raisonnent ainsi : le patron doit la sécurité à l'ouvrier : l'ouvrier est blessé ; donc l'obligation n'est pas exécutée. Sans doute le patron peut démontrer que l'accident est dû à la faute de la victime ; sans doute encore, il peut obtenir l'exonération de sa responsabilité en prouvant que la cause est un cas fortuit ou de force majeure (art. 1147). En dehors de ces deux moyens, sa responsabilité est et demeure entière.

M. Labbé reconnaît en principe que c'est au patron qu'incombe la charge de la preuve. Toutefois l'ouvrier doit établir « une certaine corrélation » entre une faute du pa-

tron et l'accident. Nous irons plus loin et nous dirons qu'il doit établir une corrélation étroite entre ces deux faits. D'ailleurs il ne faut pas s'exagérer l'importance de cette deuxième preuve : La question qui se pose est double, nous le reconnaissons : 1° y a-t-il une négligence du patron, 2° cette négligence est-elle cause de l'accident. En réalité dans la plupart des cas, la deuxième question ne sera pas une question de preuve, mais une pure opération de logique de la part du juge ou des experts, s'il y en a. Une chaudière fait explosion : il est prouvé qu'elle n'avait pas la force de résistance nécessaire pour supporter les tensions de vapeur exigées pour le fonctionnement de la machine. Le juge n'est-il pas autorisé à conclure de lui-même qu'il y a là un rapport de cause à effet ? Qu'on nous permette une comparaison : Un homme est frappé par une balle en plein cœur : il succombe. Est-il besoin d'une expertise médico-légale pour démontrer que la mort est due au coup de fusil et non à une autre cause : une attaque d'apoplexie, par exemple ? Le soutenir, c'est faire excès de logique.

Mais il est des hypothèses où la deuxième preuve à administrer est délicate et ne se réduit pas à un syllogisme dont les prémisses sont la blessure de l'ouvrier et la machine du patron, dont la conclusion est la condamnation du chef d'industrie. Ainsi, nous avons admis en principe que l'obligation de veiller mise à la charge de celui-ci comprend aussi bien les maladies que les blessures amenées par le manque de soins. C'est dans ce cas où l'ouvrier est atteint d'une maladie qui peut aussi bien provenir d'une cause naturelle que du mauvais amé-

nagement de l'atelier, qu'il devra établir la corrélation intime entre le mal dont il est atteint et la faute du patron ; il ne devra pas se borner à rester sur la défensive et à dire à celui qui l'emploie : prouvez que vous n'êtes pas en faute ou payez-moi une indemnité.

En somme, c'est une question d'appréciation pour les tribunaux. L'article 1147 le dit : « le débiteur est condamné, *s'il y a lieu*, à des dommages intérêts. »

A un autre point de vue la doctrine de M. Labbé échappe à la critique de M. Planiol :

En effet, le patron n'ayant contracté que l'obligation de veiller à la sécurité de l'ouvrier, il échappera à toute condamnation s'il fait cette preuve.

Preuve négative, de plus, indéfinie dans bien des cas, c'est-à-dire presque impossible à administrer ! Pourtant un tribunal pourra apprécier ; la décision qu'il rendrait sur ce point serait souveraine et échapperait au pouvoir de la Cour de cassation, tandis que dans le système de MM. Sainctelette et Sauzet le juge du fait ne pourrait renvoyer le patron indemne qu'en déclarant qu'il a fait la preuve d'un cas fortuit déterminé.

M. Labbé résume ainsi tout son système (1) : « Le patron fournit des cordages, des instruments, des machines. tout un milieu artificiel. Les cordages cassent, les instruments fonctionnent mal, la machine éclate. Une blessure *en résulte*. Au patron incombe la preuve que le cordage était en bon état, proportionné à son service, que les instruments, les machines étaient d'une bonne fabrica-

1. Note. Sir., 89, 4, 1.

tion et bien entretenues et non d'une vétusté à faire craindre un malheur.... Telle est notre opinion, moins étendue, moins absolue peut-être que celle de quelques partisans de la doctrine nouvelle, mais telle qu'elle est, elle échappe, nous semble-t-il, à l'objection de M. Planiol. »

Nous ferons remarquer que si cette doctrine part d'un principe différent, en somme, elle aboutit au même résultat que celle qui admet l'application de l'article 1384 aux machines du patron.

En résumé, quelles sortes d'accidents restent à la charge de la victime dans les différents systèmes ?

Dans tous les systèmes elle supporte les conséquences de sa faute et celles des cas fortuits ou de force majeure.

Restent les accidents dont la cause est inconnue :

La jurisprudence les laisse à la charge de l'ouvrier ; MM. Saintelette et Sauzet les font supporter par le patron. Les auteurs qui admettent la théorie nouvelle sans en déduire le renversement de la preuve, statuent tout naturellement comme les partisans de la responsabilité délictuelle c'est-à-dire contre la victime. Dans le système de M. Labbé, cette catégorie d'accidents tantôt reste à la charge de l'ouvrier, tantôt passe à celle du chef d'industrie, suivant que celui-ci parvient ou non à établir qu'il avait pris toutes les précautions désirables pour éviter la catastrophe.

Telle est la situation respective du patron et de l'ouvrier en l'absence de toute clause particulière.

Mais est-il permis, et, si oui, dans quelle mesure, de déroger à ces règles générales ?

La controverse renaît aussi vive ; les jurisconsultes se divisent et ceux qui étaient d'accord sur la question de preuve se trouvent dans le camp opposé quand il s'agit des clauses modificatives de la responsabilité.

CHAPITRE V.

DES CLAUSES MODIFICATIVES DE LA RESPONSABILITÉ.

Les parties peuvent se proposer deux buts différents : ou elles veulent étendre la responsabilité de droit commun ou elles veulent soit la diminuer, soit même l'anéantir.

Quant aux clauses extensives de responsabilité, sans difficulté, elles sont possibles. Il n'est pas contraire à l'ordre public, il est du domaine de la convention d'assumer la charge des cas fortuits. C'est une clause d'assurance qui a toujours été reconnue licite (1). En notre matière, est donc valable la convention par laquelle le patron s'engage à payer une indemnité à son ouvrier même en cas d'accident amené soit par un cas fortuit soit par une cause inconnue. Nous verrons que ce résultat est atteint par une des clauses de la police d'assurance-accidents collective contractée par le patron.

Mais les clauses restrictives ou exclusives de responsabilité soulèvent des difficultés.

Quels sont les principes généraux ?

Prenons d'abord la théorie de la faute délictuelle. La jurisprudence répond : les articles 1382 et suivants sont

1. Valyn cité par M. de Courcy op. cit. Ch. 2.

d'ordre public. Dès lors (art. 6 du Code civil), nul n'y peut déroger. Toute convention contraire est nulle, d'une nullité radicale et absolue. Les tribunaux ne distinguent même pas entre la faute directe du maître et la responsabilité du fait de ses préposés. (1)

Dans certains cas les tribunaux se trouveront en présence de questions bien délicates.

Prenons l'hypothèse suivante : un entrepreneur a un travail dangereux à faire. Un ouvrier s'engage à l'exécuter à ses risques et périls. La convention précédente est-elle une clause d'irresponsabilité ? Est-elle au contraire une sous-entreprise ? Elle est valable dans ce cas, nulle dans l'autre.

A quel critérium s'attacher pour le décider ?

Ce n'est pas au mode de paiement adopté ; que l'ouvrier soit payé à la tâche ou à la journée, peu importe. La question est de savoir si et dans quelle mesure l'entrepreneur a conservé la surveillance, la direction du travail. Question de fait bien difficile à trancher : où s'arrête le droit de surveillance de l'entrepreneur sur le sous-entrepreneur et où commence le droit de commandement du patron sur son ouvrier ?

Quoi qu'il en soit, on a contesté le point de départ de la jurisprudence.

Est-il exact de dire d'une façon absolue que les articles 1382 et suivants sont d'ordre public ?

1. Dijon, 24 Juillet 1874, Sir., 75, 2, 73, Cass. 15 Mars 1876, Sir., 76, 1, 337, Cass. 19 Août, 1870, Sir., 79, 1, 422. Trib. Saint-Etienne, 10 Août 1886, Sir., 87, 2, 48.

Non, a-t-on répondu. (1) Sans doute, la plupart du temps, on n'y pourra déroger, mais pourquoi ? Par suite d'une impossibilité plutôt matérielle que juridique. Comment prévoir qu'entre deux personnes données il se produira un fait donnant naissance à l'action de l'article 1382 ? Comment prévoir par exemple que Pierre sera blessé par l'imprudence de Paul ?

Si cette prévision est la plupart du temps impossible, il est des hypothèses dans lesquelles elle s'impose tout naturellement.

Supposons que deux voisins, pensant aux difficultés qui pourraient naître entre eux, tranchent par avance le différend ; par exemple, il s'exonèrent des suites des dégradations réciproques qui pourraient être causées par les travaux de réparation du mur qui les sépare.

Le dommage en question rentre dans le cas de l'article 1382. En quoi l'ordre public est-il blessé par de pareilles conventions ? Il semble plutôt qu'il y a là un résultat utile et moral.

Une autre convention fréquente est celle par laquelle deux propriétaires de biens ruraux se libèrent réciproquement des dégâts commis par les lapins. Pourra-t-on l'annuler comme contraire à l'ordre public ? Cela semble bien rigoureux.

L'idée d'ordre public est variable, suivant les lieux, les circonstances, les époques.

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence qui fonde la responsabilité du chef d'entreprise sur les articles 1382 et

1. M. de Courcy, op. cit. Ch. II.

suiv. repousse d'une façon absolue les clauses de non garantie(1).

Mais quelle valeur auront-elles dans la doctrine de la faute contractuelle ?

D'une façon générale, peut-on stipuler l'immunité de sa faute contractuelle ?

Le droit romain l'admettait(2), et on trouve des applications de cette idée relatives à la *locatio-conductio operis*(3). Toutefois on ne peut s'affranchir des conséquences du dol : ce serait se réserver le droit d'être de mauvaise foi. Par extension, la faute lourde est assimilée au dol : elle est ainsi définie : « n'avoir pas compris, n'avoir par prévu ce que tout le monde aurait compris ou prévu. » (4) En un mot, s'il est permis de diminuer sa responsabilité, on ne peut toutefois impunément se montrer ni volontairement imprudent ni excessivement négligent.

L'ancien droit conserva la théorie romaine : les interprètes qui crurent trouver dans le droit romain la théorie des trois fautes, comme ceux qui repoussèrent cette division, ont été d'accord sur la question qui nous occupe. (5)

1. Dijon, 24 Juillet 1874, Sir., 75, 2, 73 ; Cass. 15 mars 1876, Sir., 76, 1, 337 ; Cass. 19 Août 1878, Sir., 79, 1, 122. Trib. St-Etienne, 10 Août 1886, Sir., 87, 2, 48.

2. L. 33 Dig. De reg. juris. L. 50 T. 17.

3. L. 27 § 29. Dig. L. 9. T. 2. Loi 226. D. L. 50. T. 16. Loi 1, § 7. Dig, L. 16. T. 3.

4. Loi 223 § 1. Dig. L. 50, T. 16.

5. Pothier. Oeuvres annotées par Bugnet. T. II, p. 497 et suiv. Le Brun, Essai sur la prestation des fautes. Merlin, au mot Délit. Recueil nouveau de Denizart, au mot Faute.

Le Code civil reconnaît le principe de la liberté des conventions (1134 n° 3, 1152) : il doit donc, semble-t-il, admettre la règle et l'exception anciennes quant aux clauses d'immunité.

La jurisprudence, en face d'une clause de non-garantie insérée dans un contrat, la déclare nulle comme contraire à l'ordre public (art. 6, Cod. civ) (1). Les voituriers, et notamment les C^{ies} de chemins de fer, restent donc nonobstant l'insertion d'une telle clause garants de leurs propres fautes et de celles de leurs préposés. (2)

Pourtant la Cour de cassation fait produire un effet cette convention radicalement nulle : le fardeau de la preuve passera du voiturier à l'expéditeur ou au destinataire ; la présomption des articles 1784 et 103 du Code de commerce sera ainsi renversée au profit du voiturier.

Cette conséquence a été vivement critiquée (2) comme contraire à cette vérité : *quod nullum est, nullum producit effectum*.

Le résultat du renversement de la preuve pourrait peut-être se justifier, mais il faudrait partir du principe contraire et reconnaître la validité de la clause d'exonération. Dès lors voici comment on raisonnerait : quel est

2. Cass. 26 Janv. 1859, Sir., 59, 1, 316. Bordeaux, 5 Mars 1860, Sir., 60, 2, 388, Nancy, 5 Janv. 1860, Sir., 60, 1, 899. Conseil d'Etat, 11 mars 1881, Sir., 82, 3, 53. Tal. de Cce. de Rouen, 11 Nov. 1885. Cour de Rouen, 15 Mars 1886. Trib. St-Etienne. 10 Avril 1886, Sir., 87, 2, 48.

1. Cass. 4 Février 1874, Sir., 74, 1, 273. Cass. 24 janv. 1876, Sir., 76, 1, 80.

2. M. Lyon-Gaen. Note. Sarcy, 87, 1, 121. M. de Courcy, op. cit. Ch. 2.

l'effet d'une clause d'exonération absolue? C'est de décharger le débiteur des suites de ses fautes excusables (1); quant aux fautes lourdes, sa responsabilité subsiste. Dès lors, en principe, le voiturier est présumé n'être pas en faute. Si le demandeur allègue l'existence d'une faute lourde, c'est une exception qu'il doit prouver. Cette interprétation semble conforme à la commune intention des parties.

D'ailleurs, la Cour de cassation (2) admit la validité de la clause pour les transports maritimes. « Attendu qu'aucune loi ne défend aux propriétaires de navires de stipuler qu'ils ne répondront pas des fautes du capitaine ou de celles de l'équipage; qu'une telle convention n'est pas davantage contraire à l'ordre public ni aux bonnes mœurs. » La Cour ajoute, du reste: « tout en admettant que l'ordre public ou les bonnes mœurs ne permettraient pas en principe, de s'exonérer des fautes de ses préposés. » La Cour se décide par ce motif que le capitaine échappe, en fait, à la direction et à la surveillance de l'armateur et même en droit, dans une certaine mesure, à son autorité.

Du reste, cette jurisprudence ne s'est pas établie et des arrêts de la Cour de Cassation (3) ont mis à ce point de vue sur le même pied les entreprises de transports terrestres et celles de transports maritimes: dans les deux

1. M. Larombière. Des oblig. T. 1 sous l'art 1137 n^{os} 12 et 13 p. 413. M. Labbé. Note. Sir., 76, 1, 333.

2. Cass., 14 Mars 1877, Sir., 79, 1, 422.

3. Cass. 21 Juillet 1885 et 1^{er} Mars 1887. Sir., 87, 1, 121.

cas, la clause d'exonération n'a qu'un résultat : renverser la preuve.

Nous ne nous étendrons pas plus sur cet aperçu de la jurisprudence, en matière de transports : il nous écarterait trop de notre sujet, car il met en jeu la question des tarifs.

En résumé, les clauses d'exonération insérées dans un contrat entraînent l'immunité de toutes les fautes, excepté celle des fautes lourdes. (1)

Un patron convient avec son ouvrier qu'il ne répondra pas à son égard de ses fautes ou de celles de ses préposés.

Parmi les partisans de la faute contractuelle, les uns (2) admettent la validité de cette clause, les autres (3) la repoussent.

Sans doute, disent ces derniers, on peut dans un contrat insérer une pareille clause, mais à une condition c'est qu'elle ne touche pas à l'ordre public. Or, tout ce qui est relatif à la vie humaine est d'ordre public. (4). Cela est si vrai, ajoute-t-on, que la loi a fait un délit de tout mal causé à la personne sans exiger l'intention de l'auteur du mal ; à cela on peut répondre que ce principe n'est écrit nulle part. A la vérité, les articles 319 et 320 C. P. s'appliqueront souvent à notre hypothèse ; ils ne s'y appliquent pas nécessairement. Toutes les fois que le pa-

1. MM. Larombière. Oblig. T. 1, sous 1137, nos 12 et 13, p. 413. Paul Pont. Du mandat. IV, 996. Aubry et Rau, IV § 308 texte et note 29. M. Labbé. Note. Sir., 76, 1, 337.

2. MM. Labbé, Glasson, Lyon-Caen, etc.

3. MM. Sainctelette. Sauzet, Planiol, etc.

4. M. Sainctelette, op.cit. p. 169.

tron sera condamné correctionnellement en vertu des articles 319 et 320, sa responsabilité civile existera. La réciprocque n'est pas forcément vraie : il y a des cas où la responsabilité civile du patron se rencontre sans responsabilité pénale corrélative. Cela se produira notamment la plupart du temps quand le patron n'est responsable qu'indirectement, à raison du fait de ses préposés, quand le choix du préposé ne constitue pas par lui-même une faute. Enfin, même dans le cas où c'est l'article 1382, qui est visé, le tribunal peut ne pas prononcer de pénalité il est juge souverain du caractère que présente l'imprudence ou la négligence.

Le patron va donc pouvoir s'exonérer des ses fautes excusables et de celles de ses employés. Non, objecte-t-on, (1) quand il s'agit de la vie humaine, il n'y a pas de faute légère. C'est juger une faute non pas d'après sa gravité, mais d'après ses résultats. Quand on fait une telle convention, on ne s'attache pas aux conséquences pratiques, mais aux conséquences juridiques. Le patron restera responsable d'une blessure légère causée par une faute grave, il ne le sera pas d'une blessure grave causée par une faute légère.

Une autre objection a été tirée de la nature du contrat de louage : « l'obligation pour le patron de veiller à la sécurité de ses ouvriers est un élément, non pas seulement naturel, mais essentiel au contrat de louage. »

Cette raison ne peut être mise en avant que par les partisans de la doctrine rigoureuse de MM. Sainctelette et Sauzet. Pour les auteurs qui comprennent d'une façon plus

1. M. Planiol. *Rev. crit.* 1888, p. 582 et s.

humaine l'obligation mise à la charge du patron, l'argument est à peine saisissable : cette obligation est un élément essentiel du louage : donc le louage ne peut se former s'il ne contient cette obligation. Donc, comme il y a louage, il y a obligation de garantir la sécurité. C'est presque résoudre la question par la question. D'ailleurs, c'est exiger dans un contrat un élément de validité dont il n'est fait mention nulle part (art. 1104).

Tous les auteurs qui refusent la validité à ces clauses font remarquer la situation défavorable que la doctrine contraire à la leur va faire à l'ouvrier. Les patrons ne manqueront pas d'insérer des clauses de ce genre dans leurs contrats : ils les imposeront à leurs ouvriers et elles deviendront de style. La responsabilité du patron deviendra lettre morte.

C'est un résultat regrettable, il faut l'avouer, mais s'il peut et doit toucher le législateur, l'interprète n'a pas à s'en préoccuper. La loi permet-elle ces clauses, ou les défend-elle ? Voilà toute la question.

Il faut, croyons-nous, reconnaître cette conséquence du principe supérieur de la liberté des conventions.

« Je l'admets aussi bien, dit M. Lyon-Caen, (lorsqu'il s'agit d'une faute ayant pour conséquence un dommage causé à la personne que lorsqu'il est question d'un dommage causé à une chose. »

« Quand le créancier, dit M. Labbé (2), renonce à exiger du débiteur la réparation d'une faute, il prend à sa

1. M. Lyon-Caen cité par M. de Courcy op. cit. p. 49.

2. Note. Sir, 76, 1, 338.

charge le dommage résultant de cette faute, il fait l'équivalent d'une *assurance*. » Or, il n'est pas d'assurance possiblesi l'on n'admet pas qu'elle puisse couvrir un certaine catégorie de fautes, les fautes excusables.

Or, si l'on peut s'assurer contre ses fautes, pourquoi ne pourrait-on pas s'en exonérer ? « De l'idée de se faire garantir par une assurance contre les conséquences dommageables d'une faute à celle de s'affranchir de la responsabilité par une autre convention, il n'y a pas loin. Les considérations d'ordre public sont exactement les mêmes. Si la morale défend de s'affranchir de la responsabilité de sa faute, elle doit défendre de se faire asssurer contre sa faute. » (1) Or, aujourd'hui, l'assurance de la responsabilité du patron est chose fréquente et admise par les tribunaux. Comment alors s'expliquer cette étrange contradiction : « Il serait licite et permis par la morale d'acheter la garantie des conséquences de sa faute. Il serait illicite et scandaleux d'en stipuler l'exonération. » (2).

Done, en résumé, le patron peut en principe s'exonérer par une clause de la réparation des fautes de ses préposés et des siennes propres à une condition, c'est qu'il ne s'agisse pas de fautes grossières.

Si une telle convention est intervenue, n'aura-t-elle pas pour résultat d'intervertir la preuve, comme la jurisprudence le décide pour le contrat de transport ? Nous le croyons. En effet, le patron se trouve n'être garant que dans des cas exceptionnels ; son irresponsabilité est la règle, sa responsabilité l'exception. Or (1315,n° 1) c'est à

1. M. de Courey, op. cit. Ch. 2.

2. Ibid.

celui qui allègue un droit de le prouver. Dans l'espèce, le patron n'est plus débiteur de cette obligation qui est le fondement du droit de l'ouvrier. L'ouvrier puise son droit non plus dans le contrat, mais en dehors du contrat.

Quoi qu'il en soit, en pratique, les clauses de ce genre se présenteront le plus souvent dans les règlements d'atelier et elles auront surtout pour but de fixer le *quantum* des dommages-intérêts. Nous les retrouverons à ce point de vue dans le chapitre suivant.

CHAPITRE VI.

DU CALCUL DES DOMMAGES-INTÉRÊTS

Le préjudice causé à la victime se résout en dommages-intérêts, s'il y a lieu.

Comment fixer ces dommages-intérêts ?

Il y a là une question de fait plutôt qu'une question de droit. Pourtant, la loi a posé des principes dont le juge doit s'inspirer. Ici encore nous allons retrouver un intérêt au moins théorique des deux systèmes opposés :

Si l'on fonde la responsabilité du patron sur l'article 1382, le montant des dommages-intérêts sera de tout le préjudice causé.

Si l'action est, au contraire, celle du louage, les articles 1149 et suivants s'appliqueront.

Art. 1149. — « Les dommages-intérêts dûs au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après. »

Art. 1150. — « Le débiteur n'est tenu que des dommages-intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est pas exécutée. »

Un patron embauche un ouvrier qui, en dehors de son métier, exerce un petit commerce. Cet ouvrier est tué à

son service : art. 1382 : il doit réparer tout le préjudice, c'est-à-dire que les dommages-intérêts prononcés contre lui seront calculés sur son salaire et même sur les bénéfices du petit négoce auquel il ne pourra plus se livrer,

Art. 1150. — Le patron débiteur contractuel ne sera condamné qu'aux dommages-intérêts qu'il a pu et dû prévoir lors du contrat ; c'est-à-dire que s'il a ignoré l'autre métier de la victime, il devra une indemnité calculée uniquement sur le gain professionnel.

Dans les deux cas, les dommages-intérêts se décomposent : 1^o en *damnum emergens*. 2^o en *lucrum cessans*.

Le *damnum emergens* comprendra dans l'espèce des éléments divers : frais de maladie, honoraires de médecin. Cette partie de la dette sera facilement liquide : les tribunaux se prononceront par états.

Mais il est d'autres éléments du dommage, immatériels ceux-là : les souffrances physiques et morales du blessé, l'intérêt d'affection des parents.

Il y a là des éléments difficilement pondérables. Un arrêt de la Cour de Nancy du 9 Décembre 1876 est entré sur ce point dans de minutieuses considérations qui sont peut-être plus philosophiques que juridiques : « Attendu qu'il importe de protester contre un système qui ne voit pour la famille, dans la perte de l'un des siens que la privation d'une assistance éventuelle et lointaine, sans souci de sa très légitime et profonde douleur, sans souci non plus des inquiétudes, des angoisses, des souffrances que la victime a presque toujours subies avant de mourir ; que, par ce dange-

reux oubli des sentiments les plus respectables et les plus naturels, on amène fatalement l'auteur d'une imprudence, d'une imprévoyance ou de toute autre faute touchant à la personne, à désirer la mort plutôt que la guérison de la victime, parce qu'en cas de mort, comme il arrive de timidement le prétendre, la victime n'a plus besoin de rien, tandis qu'en cas de guérison, elle peut demander, et doit obtenir des secours qui l'aident à vivre et réparent le tort que, par la diminution de ses forces ou de ses aptitudes, elle éprouve dans le présent et éprouverait dans l'avenir ; que la justice s'honore quand, en présence d'un malheur, afin de combattre de semblables théories et d'en prévenir les tristes conséquences, elle consulte moins les règles trop absolues du droit strict que la voix ordinairement plus équitable et aussi autorisée de l'équité. »

Un jugement du tribunal correctionnel de Charleroi (1) est encore plus précis que l'arrêt de la Cour française « Attendu qu'un préjudice moral certain a été éprouvé par la demanderesse et par ses enfants, que le dommage sera réparé par l'allocation d'une somme de 1000 fr. à chacun des enfants et de 2000 f. à la demanderesse. »

Les balances de la justice humaine ne sont pas assez sensibles pour y peser de tels éléments : on arrive, en oubliant que la seule indemnité qu'un tribunal puisse accorder est une somme d'argent, à tarifier les douleurs et à estimer, comme le tribunal de Charleroi, les larmes d'une épouse au double des pleurs des enfants.

La base d'appréciation est plus certaine pour le *luc-*

1. Rev. de lég. des mines, 1885, p; 166.

sum cessans. Si l'ouvrier guérit, le gain manqué est égal au produit des journées de travail perdues ; s'il demeure estropié ou infirme, l'indemnité sera calculée sur la capacité de travail enlevée. S'il succombe, les intéressés seront en droit de demander au patron la part de salaire que l'ouvrier aurait consacrée à l'entretien de sa famille.

Toutefois ces calculs sont difficiles à faire et il est peut-être utile de ne pas les établir d'une façon trop rigoureuse sous peine d'arriver à une tarification arbitraire de la vie de l'homme suivant sa profession. Nous ferons ce reproche au jugement du tribunal de Charleroi que nous avons déjà cité :

« Attendu que, pour déterminer les dommages-intérêts qui sont dûs à la Vve L. et à ses enfants, il y a lieu de tenir compte de ce qui suit :

« Que le 8 décembre 1883 le sieur L. était âgé de 39 ans ; que pendant 16 ans encore il pouvait travailler utilement et secourir ses enfants ;

« Qu'il laisse une veuve sans ressources et 6 enfants de 7 mois, 2, 5, 8, 10 et 13 ans ; que le salaire moyen qu'il eût pu toucher jusqu'à l'âge de 55 ans est celui qu'on lui payait en décembre 1883 soit de 4 fr. 40 par jour ; que, en déduisant de ce salaire la somme qui était nécessaire au remboursement de ses frais de nourriture et d'entretien, soit 2 fr., il pouvait rapporter journellement à sa famille 2 fr. 40, soit 590 fr. par an, en admettant 300 jours ouvrables sur 365 jours de l'année ordinaire et que la somme nécessaire pour que les demandeurs puissent prélever chaque année pendant 16 ans cette somme de 590 fr., de manière qu'au bout de la

16^e année capital et intérêts soient épuisés est, d'après les calculs, celle de 6394 fr. 30.»

Au fond, cette rigueur mathématique est plus apparente que réelle : le tribunal s'appuie sur des probabilités plutôt que sur des certitudes : salaire invariable, validité permanente, prix des denrées constant, etc.

Cette fixation est donc, au fond, arbitraire : elle ne permet pas du reste de tenir compte d'éléments qui méritent considération : gravité de la faute du patron, concomitance d'une faute de l'auteur avec une imprudence de la victime de l'accident.

Les tribunaux ont donc, en somme, le pouvoir d'appréciation le plus étendu ; il est pourtant une considération dont ils ne devraient pas tenir compte.

L'arrêt de Nancy dont il a été question, (1) s'exprime ainsi dans sa dernière disposition :

« Attendu qu'il semble aussi rationnel que juridique de proportionner la réparation non seulement à l'importance du préjudice, mais encore aux ressources connues de celui qui l'a causé : que l'idée de proportionnalité entre l'obligation et la possibilité de payer une dette se trouve écrite dans l'article 208 du Code civil. »

C'est rendre la responsabilité proportionnelle à la richesse, résultat d'une équité relative. L'appui que les tribunaux trouvent dans l'article 208 du Code civil, nous semble peu solide. La dette alimentaire qu'il établit est une dette d'un caractère tout exceptionnel, attachée seulement aux droits de famille. Est-ce que d'ailleurs l'in-

1. 29 Nov. 1874 (précité).

démnité dûe par le patron est véritablement une dette d'aliments ? En fait, la plupart du temps, oui ; en droit, non. En effet la dette d'aliments s'apprécie aussi bien *a parte debitoris* qu'*a parte creditoris* : elle varie avec les facultés du débiteur comme avec les besoins du créancier. Dès lors, si la victime de l'accident a des ressources personnelles, elle n'aura pas droit à une pension. C'est inadmissible !

Sous ces réserves, le jugedu fait est souverain : il l'est encore en ce qui concerne l'emploi des sommes qu'il alloue. Sera-ce une rente ? Sera-ce un capital ? Le tribunal se décidera suivant l'intérêt bien entendu de la victime en respectant autant que possible celui du patron. Quand il s'agit d'un enfant, la plupart du temps, l'indemnité est consacrée à l'achat d'un titre de rente, immatriculé au nom de l'enfant pour la jouissance, au nom du patron pour la nue-propriété⁽¹⁾.

A qui sont dûs les dommages-intérêts ?

L'action en réparation naît en la personne du lésé. S'il survit à l'accident, c'est lui qui l'exerce. S'il succombe, ce sont ses héritiers qui se trouvent en face du patron.

Mais cette action peut ne pas être la seule : d'autres personnes peuvent se trouver lésées par l'imprudence du patron, qui pourtant ne sont pas les héritiers de la victime. Tel est le cas de la femme de l'ouvrier. Son droit est-il atteint ? Dans quelle mesure ? Les juges trancheront cette question (2). Nous ne nous étendrons pas davanta-

1. Lyon, 26 Avril 1871, Sir., 71, 2, 156. Paris, 29 Avril 1875, Sir., 76, 2, 182, Paris, 12 Déc. 1881, Sir. 82, 2, 136.

2. Lyon, 26 Avril 1871. Sir., 71, 2, 157.

ge sur ces difficultés pratiques qui sont innombrables et qui ne mettent en jeu aucun principe juridique essentiel.

Les parties peuvent-elles fixer d'avances le montant des dommages-intérêts en cas d'accident ?

Ici se retrouvent toutes les divergences, qui ont été exposées à propos des clauses d'irresponsabilité.

Il est évident que les auteurs qui admettent la validité de ces clauses, doivent *a fortiori* reconnaître la possibilité de fixer d'avance la quotité des dommages-intérêts.

Quant aux autres, ils la repoussent. Leur argumentation se trouve même corroborée ici par l'article 2046 du Code civil. Ce texte permet bien de transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit, mais il suppose le délit commis et exclut par cela même la transaction sur un délit futur (1).

En pratique, avons-nous dit, cette clause se rencontrera le plus souvent dans les règlements d'atelier.

Quelle valeur juridique présentent ces règlements ?

Le directeur d'une usine fait un règlement d'atelier auquel il donne la publicité par l'affichage. Est-ce que cela suffit pour former un contrat contre l'ouvrier et le patron ?

Il y a tout d'abord une question de preuve : l'ouvrier a-t-il eu ou non connaissance de ce règlement ? Le simple affichage ne peut être suffisant pour autoriser le chef d'industrie à se prévaloir des clauses contenues dans l'acte. On ne peut présumer que tous les ouvriers l'ont lu. Cette pré-

1. Paul Pont. Des petits contrats. T. 2 n° 583 in finé. Aubry et Rau. T. IV § 420 texte et note 12. Dijon 24 Juillet 1874. Sir., 75, 2. 73.

somption est posée pour la promulgation des lois : en matière de contrat, le consentement ne se supplée pas.

Mais supposons le règlement connu par l'ouvrier et la preuve faite de cette connaissance. Un contrat s'est-il formée entre l'ouvrier et le patron ? Oui, en ce qui concerne les clauses licites. Aujourd'hui tous les contrats sont consensuels et le consentement peut être tacite. Il y a adoption du traité par l'ouvrier par cela seul qu'il reste dans l'établissement. Qu'on n'objecte pas que le règlement est l'œuvre exclusive du patron : est-ce que, dans nombre de contrats dont la validité n'est pas mise en doute, ce n'est pas un seul des contractants qui fixe les conditions de l'accord à intervenir ?

Chaque clause du règlement forme comme un contrat particulier ; certains de ces contrats juxtaposés sont nuls et au nombre de ceux-ci se trouvent, pour les jurisconsultes qui repoussent toute limitation de responsabilité, les dispositions relatives à l'exonération totale ou partielle des fautes. C'est en ce sens que la jurisprudence est fixée (1).

— L'action civile n'est pas seule à naître de l'accident : il peut engendrer une action pénale fondée sur les articles 319 et 320 du Code pénal.

Le ministère public ou l'ouvrier peut poursuivre le patron devant les tribunaux répressifs.

Quels avantages peuvent résulter de cette action pour l'ouvrier ?

S'il se porte partie civile, il pourra obtenir des domma-

1. Cass. 16 Janvier 1866, Sir., 66, 1, 7. Cass. 14 Février 1866, Sir., 66, 1, 194. Cass. 15 Avril 1872, Sir., 72, 1, 232. Dijon, 24 Juillet 1874, Sir., 75, 2, 73. Cass. 7 Août 1877, Sir., 78, 1, 107.

ges-intérêts par le jugement. Cette condamnation sera garantie même quant aux dommages-intérêts par la contrainte par corps. Il en serait de même si, après condamnation pénale, l'action civile était portée devant le tribunal civil.

Mais l'article 319 présente aussi un inconvénient pour celui qui l'invoque.

L'action civile (qu'elle soit délictuelle ou contractuelle) se prescrit par 30 ans (art. 2262) ; l'action pénale, en matière de délit, se prescrit par 3 ans (art. 638 Instr. Crim.).

Si l'action pénale n'est pas intentée dans les 3 ans du délit, l'ouvrier aura toujours 30 ans pour exercer son action civile ; en effet, la cause de l'accident n'est pas nécessairement un délit pénal.

Mais supposons que le patron ait encouru une condamnation correctionnelle sans que la victime se soit portée partie civile. Est-ce que l'action civile va se prescrire par 3 ans ? Est-ce que, trois ans après le délit, le blessé ne pourra plus actionner le patron ?

Les termes des articles 637 et 638 du Code d'instruction criminelle établissent entre les deux actions une corrélation intime. La loi n'a pas voulu qu'un débat sur un fait délictueux pût être soulevé après trois ans devant les tribunaux. Or, dans notre hypothèse, le caractère délictueux de l'acte est établi par un jugement. Que le fait, cause de l'accident, soit un délit civil, qu'il constitue au contraire l'inexécution d'un contrat, peu importe : la loi en a fait un délit. Or, on reconnaît généralement qu'en cas de délit, les actions pénale et civile sont solidarisées et

que l'action publique étant éteinte par une condamnation, l'action civile demeure soumise, quant à sa durée, aux articles 637 et 638 du code d'Instr. criminelle (1).

La règle des articles 637 et 638 aboutit à des résultats d'une équité contestable. En notre hypothèse, si on l'admet, elle produira des conséquences absolument choquantes : la condamnation pénale du patron lui profitera. Le paiement de 16 francs d'amende pourra le soustraire, le cas échéant, à celui d'une indemnité considérable. Pourtant où serait le scandale qui naîtrait d'un débat semblable ! Il n'y a pas même dans l'espèce un véritable délit : l'intention de nuire fait défaut.

Quoiqu'il en soit, la loi semble formelle : l'action civile ne doit pas être plus puissante que l'action pénale. Du reste, l'hypothèse est peu pratique, quoiqu'elle puisse se rencontrer.

Une autre conséquence des articles 319 et 320 peut se présenter : si plusieurs personnes ont contribué à l'accident, elles entendront prononcer contre elles une condamnation *solidaire* aux dommages-intérêts (art. 55 du Code pénal).

Aucun doute n'est possible en ce qui concerne les co-

1. Cass. 3 Août 1841, Sir., 41, 1, 750. Lyon, 25 Juin 1842, Sir., 42, 2, 343. — Cass. 4 Déc. 1877, Sir., 78, 1, 419. Merlin. Rep, v^o Prescription. Sect. 3 § 4 n^o 5 bis. Carnot. Instr. Crim. Ch. de la Prescription n^o 12 et art. 637 n^o 4. Legraverend. T. 1, p. 79. Maugin. T. 2 n^o 355. Duranton. T. 21, n^o 192. Boitard. 3^e édit. p. 612 n^o 320. Le Sellyer T. 6, n^o 2306. F. Hélie T. 3, p. 792 Garaud Précis de Dr. Crim. p. 559. Contra: M. Villey Rev. crit. 1875. p. 81. Nîmes, 27 Mai 1833, sir., 33, 2, 243. Grenoble 13 Juin 1849. D. 40, 2, 153. Caen 8 Janv. 1827, 28, 2, 121.

auteurs : deux charpentiers, par exemple, plaisantent pendant une manœuvre qui a pour but d'élever des poutres. La poutre tombe et tue ou blesse un de leurs camarades. Voilà deux coauteurs du délit.

Mais est-ce que la complicité peut se rencontrer dans le délit d'homicide par imprudence ? « La complicité ne suppose-t-elle pas une sorte de connivence qui entraîne la volonté ? » (1) Non. La complicité dans l'imprudence peut résulter par exemple d'un ordre dangereux, donné à l'auteur de l'accident ; l'auteur, c'est l'ouvrier dont le fait direct amène l'accident ; le complice, c'est le patron qui a été l'instigateur de l'acte délictueux. La Cour de cassation (2) a décidé « que rien n'implique contradiction à déclarer un accusé complice par promesses, menaces, instruction, aide ou assistance, de l'imprudence ou de la négligence qui ont occasionné un homicide involontaire. »

Si donc il y a des coauteurs ou des complices de l'imprudence, ils seront condamnés *solidairement* aux dommages-intérêts (art. 55 C. pén.), soit par le tribunal correctionnel soit par le tribunal civil après un jugement correctionnel.

Mais cette solidarité doit-elle être également prononcée s'il n'est pas intervenu de condamnation pénale ?

Comment la question se présente-t-elle ? En pratique, quel intérêt comporte-t-elle ?

L'hypothèse la plus simple est celle dans laquelle le patron et un de ses ouvriers, travaillant en commun, commettent une imprudence commune, qui coûte la vie à

1. M. F. Hélie. Cod. Pén. T. 4 n° 1425, p. 124.

2. Cass., 8 Sept. 1831. Journal du Droit Criminel. 1831, p. 320.

un autre ouvrier. En pareil cas, si une condamnation solidaire est prononcée, elle n'a d'effet qu'en ce qui concerne l'ouvrier imprudent; quant au patron, il serait, même en l'absence de solidarité, condamné au tout, comme civilement responsable.

Un autre exemple plus pratique peut être celui où le chef d'industrie a engagé sa responsabilité par le choix d'une machine dangereuse. La machine éclate et il est démontré que l'explosion est due : 1° à la mauvaise conception de l'engin ; 2° à son mauvais entretien. L'industriel et le constructeur seront-ils condamnés solidairement ? (1) La question ainsi posée est d'autant plus pratique qu'aujourd'hui l'inventeur, le constructeur sont souvent des personnes morales, qui ne peuvent commettre de délit pénal.

Nous avons vu par avance que les tribunaux admettent la solidarité des coauteurs des délits civils.

Les auteurs qui partagent cette opinion disent : l'article 1202 pose certainement le principe que la solidarité ne se présume pas et l'article 55 du Code pénal n'est à la vérité relatif qu'aux délits visés par le Code pénal. Mais, dans l'espèce, la solidarité résulte virtuellement, dans ce cas, des dispositions du Code civil et des faits même de la cause.

L'article 1202, en effet, ne prévoit que les obligations conventionnelles : c'est un texte interprétatif de la volonté des parties. Si les débiteurs avaient entendu se soumettre à cette aggravation de dette, ils l'auraient déclaré for-

1. Cass., 17 Juillet 1872, *Sir.*, 72, 1, 337.

mellement. On ne peut interpréter le silence du contrat contre le débiteur (1162).

En matière de délits, les parties n'ont pu déclarer leur volonté sur ce point. Or, les motifs de l'article 55 du Code pénal se rencontrent ici aussi impérieusement que dans le cas de délit pénal. L'article 55 décrète la solidarité. Pourquoi ? Parce que l'origine de la dette collective est un fait indivisible, qui, à l'égard de la victime, a produit un résultat également indivisible : un dommage. N'est-ce pas la même situation, qu'il intervienne ou qu'il n'intervienne pas de sentence correctionnelle ? L'origine de la solidarité entre débiteurs délictuels est donc dans la faute qui donne naissance à l'action de l'article 1382.

Une objection se présente immédiatement à l'esprit : le raisonnement précédent fait une confusion entre la solidarité et l'indivisibilité. Non, car ce qui est indivisible dans notre hypothèse, ce n'est pas la dette, dette de dommages-intérêts, c'est-à-dire d'une somme d'argent, c'est le fait générateur de la dette lui-même. C'est l'impossibilité de déterminer la part de chacun dans ce fait qui est la cause de cette solidarité : dès lors le Code n'avait pas à la prononcer.

Autrefois, on tirait argument (1) de l'art. 1734 du Code civil qui déclarait solidairement responsables en cas d'incendie les locataires d'un immeuble. Mais cette disposition a été abrogée par la loi du 3 janvier 1883 (2).

1. M. Laromb. Oblig. T. 2 p. 610.

2. En ce sens MM. Rauter, Cours de lég. crim. T. 1, 181. Boncenne. Théorie de la procédure. II, p. 545. Sourdat. T. 1 nos 473 et s. 704 et s. Larombière. T. III art. 1202 n° 22 et T. VII, sous

Pourtant y a-t-il une véritable solidarité ?

Les termes de l'article 1202 ne permettent pas de l'affirmer, et le législateur, en matière pénale, a eu soin d'établir cette solidarité. Oui, la cause de laquelle naît l'action est indivisible, la plupart du temps. Mais ce résultat est-il nécessaire ? Il est permis d'en douter : on peut supposer tel cas où la part d'imprudence des deux coauteurs sera égale : est-ce qu'un tribunal sera obligé de prononcer la solidarité en pareil cas ? Non, il aura le droit de faire le partage des responsabilités et par suite des dommages-intérêts.

Sans doute la plupart du temps cette ventilation d'un genre spécial sera impossible. Alors les deux auteurs du dommage seront condamnés *in totum et totaliter*. C'est la force des choses.

Sera-ce une condamnation solidaire ?

Non. Le paiement de l'indemnité par l'un des débiteurs libérera les autres à l'égard de la victime (sauf à lui d'exercer son recours, s'il en a un) ; sans doute le créancier pourra refuser un paiement partiel ; mais les autres règles de la solidarité proprement dite ne s'appliqueront pas (1)

Ainsi la prescription ne sera pas interrompue à l'égard d'un débiteur solidaire par les poursuites exercées contre l'autre (art. 1206).

Certains auteurs se refusent même à admettre cette so-

les art. 1382 et 1383, nos 34 et suiv. Colmet de Santerre. V. 135 bis. — Aubry et Rau. T. IV § 298 bis, n° 1 et § 445.

1. M. Gérardin. Nouvelle Revue historique, 1885 p. 386 et suiv. Demol, T. 26 n° 295^c p. 233 et suiv. Marcadé art 1202 n° 2.

lutions et s'en tiennent aux termes formels de l'article 1202. (1)

Que va-t-il arriver si l'on adopte la nouvelle théorie, et si l'on voit dans l'obligation du patron une obligation contractuelle ?

Le blessé qui actionne le patron fait valoir une obligation contractuelle ; s'il poursuit en même temps le second auteur de l'imprudence avec lequel il n'est pas lié par un contrat, c'est l'action de l'article 1382 qu'il intente. Est-ce que cette obligation contractuelle et cette obligation délictuelle vont pouvoir être solidaires ?

Si on admet la solidarité imparfaite, c'est sous la contrainte des faits. Les mêmes raisons se retrouvent ici avec la même force impérative et quelque singulier que ce concours d'obligations de natures diverses puisse sembler au point de vue théorique, il doit être admis.

Nous avons vu du reste que, quant au patron, sa situation reste la même : ce n'est qu'à l'égard de l'autre débiteur que la question présente un intérêt.

En ce qui concerne les dommages-intérêts, il reste une dernière difficulté de fait. Si le patron a fait des avances à l'ouvrier, ces sommes s'imputent-elles sur le montant des dommages-intérêts ? Non, pour les dons de pure charité.

Mais si l'ouvrier a contracté une assurance en cas d'accident, que va-t-il se produire ?

Nous examinerons brièvement cette question dans l'appendice consacré à l'assurance.

1. Toullier. T. XI, p. 117 nos 153 et 151. Duranton, T. XI p. 228 n° 194. Laurent, T. 47 sur l'article 1202.

APPENDICE

L'ASSURANCE CONTRE LES ACCIDENTS

Chercher à prévenir les accidents par l'adoption de dispositions législatives, et, s'ils se produisent, arriver à un règlement amiable de l'indemnité, tel est le double but de ce qu'on a appelé 1^o l'assurance préventive, 2^o l'assurance réparatrice. (1)

L'assurance préventive n'est pas une véritable assurance (2) : elle rassure plutôt qu'elle n'assure. La légitimité n'en saurait être contestée : l'Etat a le droit d'intervenir quand il s'agit de la sécurité de ses membres.

Au contraire, l'utilité de cette réglementation est discutable. Nous avons vu, à propos des articles 319 et 320 du Code Pénal, que le législateur français a usé de cette prérogative. Ces mesures de précaution peuvent diminuer les accidents ; elles ne peuvent les supprimer, la statistique le démontre. Une proposition de la loi de M. M. Félix Faure et Martin Nadaud fut déposée en 1882 (3) : elle

1. M. Chaufton. *Les assurances* T. I p. 479.

2 Léon Say. *Compte rendu du Livre de M. Chaufton à l'académie des sciences morales et politiques.* (M. Chaufton op. cit. avant-propos).

3. J. off 1882. Ch. Ann. p. 2410.

tendait à une réglementation plus rigoureuse encore. On peut se demander si la surveillance, l'inspection constante que ces mesures nécessitent, sont en rapport avec les résultats obtenus.

Mais c'est là une question de fait que l'expérience seule peut résoudre.

L'assurance réparatrice est une véritable assurance : elle peut couper court à nombre de procès par l'allocation d'indemnités prévues à l'avance.

Quel est l'état actuel de cette institution en France ?

L'assurance a pour but de couvrir un risque : il était naturel qu'on pensât à l'appliquer aux risques résultant du travail professionnel.

La première idée qui se présenta fut tout naturellement celle de l'assurance *individuelle*. Un ouvrier menacé journellement par les dangers de son métier stipule d'un tiers, en général une société, une somme pour le cas où tel accident lui arriverait.

Ce mode devrait être et a été peu pratique : peu d'ouvriers consentent à se priver d'une portion de salaire pour une éventualité à laquelle ils s'imaginent volontiers devoir échapper. Cette combinaison rencontra cependant un certain nombre d'adhérents notamment parmi les petits patrons. M. Chaufton (1) cite des polices de ce genre pour la France, l'Allemagne, les Etats-Unis, etc...

Cette police ne met en jeu aucune question de responsabilité, et nous n'y insisterons pas.

L'ouvrier est naturellement peu porté à envisager cette

1, op. cit. T. 23, p. 6 et suiv.

éventualité d'un accident qui est pour lui ce que la faillite est pour le commerçant ; il fallait donc trouver une personne qui eût pour le travailleur la prévoyance qu'il n'avait pas lui-même. On songea tout naturellement à son patron qui, de son côté, était intéressé à couper court aux procès qui résultent le plus souvent des accidents. L'idée de l'assurance *collective* était née ; elle consistait à faire l'assurer par le chef tous les membres d'une exploitation.

L'avantage manifeste de la combinaison était de comprendre dans un contrat un certain nombre de personnes une seule police, plusieurs assurés.

Le gouvernement impérial, dont les tendances socialistes se manifestèrent à plusieurs reprises d'une façon timide, crut arriver à un résultat pratique en créant une caisse d'Etat. Voici, en résumé, le système qui résulte de la loi du 11 juillet 1868 et des décrets des 10 août 1868 et 13 août 1877.

La caisse est alimentée :

1° par une subvention de l'Etat à inscrire annuellement au budget et qui, pour la première année, fut fixée à un million :

2° par les dons et legs :

3° par les cotisations des assurés (art. 9).

Trois sortes de primes sont laissées au choix de l'assuré : les primes annuelles de 8 de 5 et de 3 francs (art. 8).

Les indemnités accordées en cas d'accident sont de deux sortes :

1° des pensions viagères ;

2° un capital fixe.

Les pensions viagères sont accordées en cas :

1^o d'accidents ayant entraîné une incapacité absolue de travail ;

2^o d'accidents ayant occasionné une incapacité permanente du travail de la profession.

Les accidents de cette deuxième et dernière classe donnent droit à une pension égale à la moitié de la pension accordée pour ceux de la première catégorie.

Les pensions ne sont pas fixes : toutefois un minimum de deux cents francs pour la prime de cinq francs et de cent cinquante francs pour celle de 3 francs est posé par l'article 11.

En dehors de ce minimum, la quotité est ainsi fixée : quand un accident se produit, une somme égale à six cent quarante fois le montant de la cotisation payée par l'assuré est versée par la caisse d'accidents à la caisse nationale des retraites.

Le versement effectué, la Caisse nationale des retraites sert à l'assuré une pension calculée sur ses tarifs : il résulte de ces tarifs que plus l'assuré est âgé, plus la pension est élevée. Il y a là un défaut, car ce sont précisément les personnes qui ont besoin de la rente la plus élevée, les invalides jeunes, qui obtiennent la plus faible.

Les indemnités en capital sont allouées en cas de mort de l'assuré à la veuve et aux enfants mineurs, s'il est marié et père de famille, à son père ou à sa mère, s'il est célibataire ou veuf sans enfants. Ce secours est égal à deux années de la pension à laquelle l'assuré aurait droit en cas d'accident ayant amené une incapacité absolue de

travail. Cette somme est payée en deux annuités (art. 12).

Toutes les dispositions qui précèdent sont applicables à la fois à l'assurance individuelle et à l'assurance collective que l'article 45 prévoit.

Comment fonctionne l'assurance collective ?

Le patron dresse une liste nominative des personnes assurées avec la date de la naissance de chacune d'elles. (art. 22 du décret du 13 août 1877).

Cette disposition était peu pratique, la nécessité de l'immatriculation étant peu en rapport avec les changements continuels qui se produisent dans le personnel d'une exploitation quelconque.

Au point de vue théorique, la loi avait un autre défaut, qui en faisait plutôt une loi d'assistance qu'une loi d'assurance. L'assurance repose sur l'appréciation du risque : le risque étant variable, la prime ou la cotisation doit l'être également. La caisse de 1868 n'opère pas ainsi : le montant de la cotisation est fixe. La prime annuelle choisie est la seule base de la combinaison : que le métier de l'assuré soit dangereux ou non, l'indemnité sera la même. Aussi les ouvriers des métiers dangereux seuls se seraient adressés à la caisse d'Etat, au détriment de laquelle se serait établi une sélection des mauvais risques, si elle avait fonctionné.

Mais les défauts que nous avons signalés, l'absence d'intérêt pour le patron dans cette combinaison qui ne lui créait que des formalités gênantes, ont fait échouer l'œuvre élaborée en 1868.

Ainsi, depuis sa création jusqu'au 31 Décembre 1885, la Caisse n'a contracté que 22812 assurances.

L'État de ses finances est cependant satisfaisant : l'actif au 31 décembre 1885 était de 4 191 418 fr. 58. Mais dans cette somme il faut comprendre 2 millions de subvention, 100000 f. de legs et les arrérages des rentes des dites dotations. Le montant des cotisations payées n'a été que de 135. 837 fr. 35 soit une moyenne de 9000 fr. par année. Il n'y a eu que 34 sinistres. (1)

Cet essai malheureux eut pourtant un résultat utile, il stimula l'initiative individuelle. Des compagnies d'assurances exploitèrent cette nouvelle branche et, instruites par cette expérience, elles trouvèrent la combinaison qui devait rendre viable l'institution des assurances-accidents.

Le principe de l'assurance collective contractée par le patron pour ses ouvriers était adopté et rendu pratique : les Compagnies n'exigent pas de listes nominatives des employés : il est fait une simple déclaration du nombre approximatif des ouvriers assurés.

La prime repose sur l'appréciation du risque. Elle est fixée dans chaque classe de risques sur la journée de travail ; la fréquence du risque est d'autant plus grande que le nombre de journées de travail est plus considérable. Tous les trois mois, le patron dresse un état du nombre de journées de travail accomplies : c'est sur ce chiffre qu'est calculé le montant des primes, simple opération d'arithmétique. S'il y a contestation sur le nombre des journées, les livres de paye font foi.

1. L'assist. ouv. en France. Paris Chaix, 1887, p. 35, 36.

A ce système la compagnie trouve, elle aussi, ses avantages :

La comptabilité est simplifiée ; un compte est ouvert au chef d'établissement ; s'il survient un accident, celui-ci fait une déclaration de sinistre et le règlement de l'indemnité s'opère par compensation à la fin du trimestre (1).

En même temps la Compagnie peut tenir compte du risque personnel (2) Si le patron est prudent, s'il veille à son outillage, la prime peut être abaissée. Cela est si vrai que des associations ayant pour but de prendre des mesures pour empêcher les accidents industriels, s'étant formées, à Rouen, à Mulhouse et à Paris les Compagnies ont accordé des diminutions de prime aux chefs d'industrie qui ont adhéré aux statuts de ces associations. Au contraire, si l'assurance était contractée par l'ouvrier le risque personnel varierait suivant les usines successives dans lesquelles travaillerait l'assuré.

Le succès de la combinaison a été grand et à l'heure actuelle une vingtaine de sociétés mutuelle ou à prime exploitent cette branche d'assurance. (3)

Les patrons se sont montrés d'autant plus favorables à l'institution qu'ils y trouvaient eux-mêmes un avantage : l'assurance de leur responsabilité civile.

L'assurance collective embrasse donc tous les accidents du travail :

1° ceux dont le patron serait responsable.

2° ceux dont l'ouvrier supporterait la charge.

1. M. Labbé, *Sir. Note*, 85, 1, 409.

2. M. Sauzet, *op. cit.*

3. M. de Courcy, *op. cit.* Ch. IV.

La police garantit le patron des suites de sa responsabilité civile jusqu'à concurrence d'une certaine somme. De plus elle contient un mandat *ad litem* donné d'avance par le patron : si un procès s'élève, elle plaide en son lieu et place (1). Pour les accidents qui, sans l'assurance, seraient supportés par la victime, la police dresse une sorte de tarif qui varie suivant le degré d'invalidité (2). Les indemnités consistent soit en rentes, soit en capitaux ; les accidents qui n'entraînent qu'une légère incapacité de travail donnent même droit à une indemnité journalière ; cette dernière catégorie d'accidents avait été laissée en dehors de la loi de 1868.

Au premier abord, le mécanisme semble parfait. Pourtant les difficultés juridiques les plus graves se sont élevées : l'examen détaillé de ces controverses nous entraînerait trop loin ; nous nous bornerons à les résumer.

D'où sont nées ces difficultés ?

Les patrons, assurant leurs ouvriers firent sur le salaire une retenue destinée à payer une partie des avantages que retirait l'ouvrier du Contrat.

A ce point de vue, la réunion dans la même police de l'assurance de la responsabilité du patron et de celle des risques de l'ouvrier, réunion qui a fait le succès de la combinaison, devait être une première source de difficultés.

En effet, si le patron retient à l'ouvrier la totalité de la prime, il lui fait payer l'assurance de sa responsabilité. En vain dirait-on que cet avantage l'indemnise des frais

1. M. Labbé. Note. Sir., 85, 1, 409. M. Sauzet. op. cit.

2. V. la police française citée par M. Chaufon op. cit. p. 313.

de bureau, des démarches occasionnées par l'assurance du risque de l'ouvrier : il y aurait là une sorte de courtage analogue à ceux que les Compagnies accordent à leurs agents par l'abandon de la prime de la première année. Il n'en reste pas moins ce résultat regrettable au point de vue de la stricte équité : l'ouvrier payant pour assurer son patron.

Donc, en bonne justice, le patron ne doit retenir à son employé qu'une partie de la prime. Mais quelle partie ?

Si la police mentionne la portion de prime correspondant à l'assurance du patron, pas de difficulté : il y a deux opérations distinctes malgré leur juxtaposition. Mais si la police est muette, comment procéder pour respecter la justice ?

Cette difficulté n'est pas la plus grave qui naisse de la retenue :

Le patron contracte avec la compagnie, *en son nom et dans l'intérêt de ses ouvriers*.

Les ouvriers vont-ils rester étrangers à la compagnie ? Ne seront-ils pas unis à elle par certains liens de droit ?

Sans doute, si un accident donne lieu à l'indemnité stipulée, l'ouvrier, ayant-cause du patron, aura contre la compagnie, débitrice du patron, l'action indirecte de de l'article 1166. Il pourra notamment saisir-arrêter dans la caisse de la société le montant de la créance du patron. La retenue opérée a bien formé un contrat entre ce chef d'industrie et l'ouvrier ; le patron s'est engagé à servir ou tout au moins à faire dans les cas prévus l'indemnité arrêtée d'avance ; dans cette mesure l'ouvrier est créancier du patron.

Mais ne faut-il pas aller plus loin ? L'action de l'article 1166 laisse celui qui l'exerce, en concours avec les autres créanciers de son débiteur. On comprend dès lors l'intérêt que l'ouvrier peut avoir à se prétendre non seulement créancier du patron, mais encore créancier direct et immédiat de la compagnie : si le patron est en faillite, il soustraira l'indemnité due à l'actif de la faillite.

Il est vrai que certains auteurs donnent à l'ouvrier, même en dehors de l'action directe, une sorte de privilège par ce raisonnement que la nature de la créance de la victime n'a pu la laisser entrer, ne fut-ce qu'un instant dans le patrimoine du chef d'industrie (1).

Mais cette solution est discutable et discutée.

Donc, en principe, l'action de l'article 1166 ne semble pas devoir être favorable à l'ouvrier en cas de faillite du patron.

Si, au contraire, la victime a une action directe contre l'assureur, sa créance lui appartient en propre et l'ouvrier n'a plus à craindre que la faillite de la société.

Cette action directe existe-t-elle ?

La question dépend de la nature qu'on reconnaît à l'acte accompli par le patron qui assure collectivement ses ouvriers.

Le patron contracte *en son nom et dans l'intérêt de ses ouvriers* (art. 2^o de la police de la Compagnie générale d'Assurances terrestres contre les accidents — Art. 12 des statuts de la Préservatrice. Art. 1, 9 et s. des statuts de la C^{ie} d'assurances mutuelles terrestres, la Sauvegarde des Travailleurs).

1. Labbé. Note. Sir., 85, 1. 409.

Est-ce une gestion d'affaires opérée pour le compte de l'ouvrier? (1).

Est-ce un quasi-contrat sans nom particulier qui se forme entre le bénéficiaire de l'assurance et la Compagnie? (2)

Une stipulation pour autrui rentrant dans les termes de l'article 1121 du Code civil? (3)

Un contrat par lequel le patron se fait l'assureur de l'ouvrier? (4)

Une obligation pour le patron de subroger l'ouvrier dans ses droits contre la compagnie? (5)

Faut-il ne s'attacher qu'aux termes mêmes du contrat? (6)

L'étude de ces systèmes nous entraînerait trop loin : qu'il nous suffise de dire que la jurisprudence semble portée à admettre l'action directe à laquelle les compagnies entendent se soustraire.

De la nature du contrat dépend encore une question délicate : en cas de faillite de la compagnie, le patron devient-il débiteur lui-même de l'indemnité?

Enfin il est une clause qui a donné lieu à de grandes difficultés ; on appelle la *clause d'option*. Elle est ainsi formulée : l'ouvrier qui actionne le patron non plus en

1. Cass. 1 Juillet 1885, Sir., 85, 1, 413.

2. Trib. Carpentras 12 Décembre 1883. Sir., 85, 2, 202.

3. Nîmes, 24 Avril 1882, sir., 83, 2, 202. Trib. Versailles, 19 Janv. 1883, sir., 86, 2, 90. Paris, 30 Octobre 1885, Sir., 86, 2, 49.

4. Boulogne, 10 Juillet 1885, Sir., 85, 2, 203. Note sous Paris, 16 Janvier 1883. D. 85, 2, 33.

5. M. Labbé. Note. Sir., 85, 2, 201.

6. M. de Courcy. Ch. III.

paiement des indemnités fixes, mais en responsabilité, perd, s'il est débouté de sa demande, tout droit aux indemnités stipulées pour lui.

Le but de cette condition est d'intéresser l'ouvrier à ne pas faire de procès à son patron et de le forcer à se contenter des indemnités réduites fixées par la police.

La clause est certainement valable en tant qu'elle interdit le cumul des indemnités avec les dommages-intérêts que les tribunaux pourraient allouer à la victime, si l'accident engage la responsabilité du patron : pensions et capitaux stipulés d'avance sont en effet relatifs aux accidents qui ne mettent pas en jeu cette responsabilité,

Mais là s'arrêtent son effet et sa légalité : elle est nulle en tant qu'elle tend à mettre une clause pénale à l'exercice d'un droit légitime, celui de recourir à la justice (1). Autrement elle aboutirait à une véritable duperie : l'ouvrier se trouverait dans une situation pire que s'il n'avait pas subi de retenues. Il aurait payé pour se retirer un droit ! Un pareil résultat est absolument contraire à l'essence du contrat d'assurance, contrat de bonne foi par excellence.

Donc, si la victime intente une action en dommages-intérêts à son patron, s'il est reconnu par le tribunal que cette action n'est pas fondée, il n'en touchera pas moins les pensions ou capitaux stipulés, avantages pour lesquels il a précisément fait le sacrifice d'une portion de son salaire.

Aussi beaucoup d'industriels, désireux d'éviter ces complications, ont pris à leur charge la totalité de la cotisation.

1. M. Labbé. *Note. Sir.*, 85, 1, 293.

La situation juridique se simplifie sans devenir exempte de difficultés. Il ne peut plus être question d'action directe contre la compagnie, mais entre le patron et l'ouvrier un contrat aura pu se former. Cela se produira quand le chef d'industrie aura donné connaissance à ses subordonnés des clauses de l'assurance. Il s'est engagé par cette offre à leur procurer, en cas de sinistre, les avantages résultant de sa police. Doit-il ces sommes si la compagnie est en faillite au moment de la catastrophe ? On peut le soutenir.

Mais le patron peut procéder différemment : il garde son assurance par devers lui et quand un accident se produit, il fait au blessé offre d'une somme égale à celle qu'il a stipulée de la compagnie. Si l'ouvrier accepte, tout est fini. S'il n'accepte pas, l'industriel est défendu par la compagnie dans le procès que l'ouvrier lui intente.

Cette intervention de l'assureur au procès est indispensable à la compagnie pour la bonne gestion de ses finances : elle a droit de se défendre, puisqu'en somme c'est elle qui paie. Mais, au point de vue des relations du capital et du travail, cette immixtion est fâcheuse : elle multiplie les contestations : les ouvriers sont poussés par les hommes d'affaires qui les excitent contre les compagnies en leur montrant que, grâce au bénéfice de l'assistance judiciaire toujours accordé en pareil cas, ils ne peuvent que gagner à plaider. Il en résulte que, le patron se désintéressant de l'affaire, peu de transactions se produisent et les débats irritants d'un long procès acquièrent une intensité particulière dans l'esprit de gens qui viennent d'être atteints dans leurs

moyens de subsistance et souvent dans leurs plus grandes affections.

A ce point de vue, les associations mutuelles entre patrons d'une même industrie sont préférables. Elles le sont encore au point de vue purement financier : elles économisent les frais toujours considérables d'une grande administration nécessitant des directeurs, des administrateurs, des locaux, des agents nombreux. Ces associations peuvent fonctionner sans ces rouages coûteux, les administrateurs rendant gratuitement un service qui leur sera rendu plus tard. Cette combinaison a été peu pratiquée, les industriels n'ayant pas su faire à ce point de vue le sacrifice des rivalités résultant d'une concurrence journalière.

La grande industrie n'avait besoin ni des compagnies, ni des associations mutuelles. Tout établissement occupant un grand nombre d'ouvriers pouvait se faire son propre assureur par la constitution d'un fonds d'assurance prélevé sur ses frais généraux ou sur ses bénéfices. Les grandes usines métallurgiques ont presque toutes créé des caisses de ce genre.

Ce grand mouvement en faveur de ceux qu'on a appelés les invalides du travail, a été généralement approuvé. Pourtant, M. Sauzet (1) a cru voir dans ces institutions le germe d'un véritable danger social, la création d'une sorte de féodalité aboutissant à la suzeraineté des patrons. Ce contrat, bénin en apparence, va amener l'asservissement de la classe ouvrière comme la pratique du contrat de recommandation conduisit à la vassalité.

1. L'assurance collective, op. cit. in fine.

Ainsi, affirme-t-il, de la liberté des conventions surgira la réalisation du rêve d'une certaine école dont M. Le Play est le chef, la reconstitution du patronage.

Ces conclusions peuvent sembler exagérées : c'est prêter aux promoteurs d'une idée de prévoyance et d'humanité des calculs bien profonds. Si la pratique des assurances se développe, l'ouvrier sera sûr de trouver dans toutes les usines les mêmes avantages, le patron ayant eu soin ou de contracter une assurance collective, ou d'établir une caisse particulière. C'est pour éviter ce danger que les compagnies minières du bassin de la Loire ont conclu entre elles des conventions ayant pour but de servir à ceux de leurs ouvriers qui passeraient d'un établissement dans un autre, les avantages qu'ils étaient en droit d'attendre des retenues opérées sur leurs salaires (1).

Loin d'apercevoir dans cette institution un élément de discorde, il faut plutôt y voir un germe d'apaisement : elle peut aboutir à une diminution du nombre des malheureux et par suite des révoltés et des mécontents.

Nous avons reconnu d'ailleurs que l'assurance, telle qu'elle est pratiquée actuellement, présente des défauts.

Ces imperfections viennent-elles de ce que l'assurance est laissée à l'initiative individuelle ? L'assurance par l'Etat et l'assurance obligatoire que certains auteurs préconisent, les feraient-elles disparaître ?

Ces deux questions soulèvent de nombreuses difficultés et d'ardentes controverses : nous nous bornerons à

1. Gruner. Les lois d'assistance ouvrière en France, Angleterre.

résumer les arguments invoqués par les partisans et par les adversaires de ces réformes.

L'assurance par l'Etat a été préconisée par M. Wagner, de Berlin (1).

L'assurance est, selon lui, une fonction analogue à celles que l'Etat remplit déjà. Il a pour ce service une bureaucratie toute prête ; par suite, une dépense inutile de forces se trouve économisée qui résulterait pour la société de la formation de nouveaux organismes. De plus, le placement des capitaux nécessités par l'assurance est une opération à laquelle l'Etat est propre et qu'il fait déjà.

La nature de l'assurance présente des arguments décisifs en faveur de ce mode d'exploitation : quelle compagnie peut présenter des garanties de solvabilité plus grande que la collectivité même des citoyens, que l'État ?

L'État ne peut respecter la classification et la sélection des risques : c'est tant mieux. Ce système, logique en lui-même, est un mal : il aboutit en effet à ne pas protéger ceux qui ont le plus besoin de protection. La prime doit être la même pour tous, « car l'État est un organisme où chaque membre est solidaire des autres. » M. Wagner voit même dans cette égalité de la cotisation un moyen lent, mais sûr de faire disparaître les inégalités sociales.

C'est l'État qui fait les frais de l'assurance préventive : inspection et surveillance. Qu'arrive-t-il alors ? C'est que

1. M. Chauton, op. cit. p. 645 et suiv.

ces dépenses faites par l'État amènent une diminution de risques dont les Compagnies profitent. N'est-il pas juste que ce bénéfice reste au contraire à l'État ? On parvient tout naturellement à ce résultat en lui attribuant l'assurance.

Enfin, sauf dans les sociétés mutuelles, les actionnaires sont intéressés à ce que les primes soient élevées. Et, en notre matière, les lois de la concurrence ne font pas contre-poids à cet intérêt, car on ne monte pas une société d'assurances comme on ouvre un fonds de commerce de denrées.

Donc, conclut M. Wagner, l'assurance présente tous les caractères d'un service public et doit fonctionner comme tel.

L'école individualiste repousse cette conclusion et combat pied à pied l'argumentation de M. Wagner. (1)

L'assurance doit reposer sur la classification des risques : risque subjectif, risque objectif : « Elle se fait *intuitu personæ et rei*. » En notre matière le risque objectif, c'est la nature de l'industrie, le risque subjectif, c'est la manière dont l'industriel assuré l'exerce. M. Wagner reconnaît lui-même que cette base est logique. Or il y a dans cette appréciation des risques un travail délicat qui doit être fait à chaque affaire. L'assurance est donc une opération essentiellement individuelle et par conséquent correspondant peu aux attributions ordinaires de l'État.

M. Wagner repousse pourtant ce système parce qu'il

1. M. P. Leroy-Beaulieu. Essai sur la répartition des richesses p. 563. M. A. Fouillée. La science sociale contemporaine p. 256. M. Chaufon n° 665 et s.

sacrifie les faibles aux forts. Si cette considération peut avoir quelque force quand il s'agit par exemple de l'assurance contre l'incendie, elle tombe complètement quand il s'agit de l'assurance contre les accidents. En effet, il semble peu juste, même au point de vue purement communiste de faire supporter aux travailleurs les moins exposés et, en général les moins rétribués, les conséquences des dangers des autres. Non, si l'on fait abstraction de la classification des risques, l'assurance n'est plus qu'une opération de hasard qui consiste à prendre dans la poche de l'un pour mettre dans la poche de l'autre. L'élément moral, la justice de la prime, disparaît complètement.

Enfin, à la rigueur, l'État peut adopter cette base : il appréciera le risque avec moins de délicatesse qu'un particulier directement intéressé, mais il l'appréciera. Les autres arguments de M. Wagner subsistent alors. Sont-ils assez puissants pour faire attribuer l'assurance à l'État ?

L'exploitation individuelle de l'assurance est impossible, dit-il. Les faits répondent le contraire, et en ce qui concerne la branche qui nous occupe, nous avons vu que cette institution naissante avait eu quelque succès.

L'assurance donne satisfaction aux besoins de la collectivité comme les voies de communication : donc c'est l'État qui doit l'exploiter. Conclusion excessive, dit M. Chaufon : les boulangeries, les boucheries satisfont à des besoins plus urgents encore de la collectivité ; faut-il en conclure que l'État doit se faire boucher, boulanger ?

Quant à la connexité qui existe évidemment entre l'assurance préventive et l'assurance réparatrice, même exagération dans la conclusion : l'État intervient dans l'exa-

men des denrées ; il supporte ces frais et il ne pense pas à revendiquer l'exploitation elle-même des industries inspectées.

L'assurance par l'État présente encore un défaut : elle pose un certain nombre de contrats-types, nombre nécessairement limité, et les préférences personnelles de l'assuré ne sont pas suffisamment respectées. Au contraire l'initiative individuelle permet les variétés les plus considérables et par suite répond à plus de besoins. (1)

Enfin l'assurance par l'État conduit à l'assurance par l'État seul :

Supposons en effet l'État faisant concurrence aux Compagnies :

Ou la caisse d'État échouera ; et ce résultat se produira si l'État offre des primes supérieures ou même égales à celles des Compagnies. Le public ne s'adressera pas à lui. Les Compagnies, disposant d'un personnel agissant et non expectant, comme celui de l'État, prendront l'avantage. Alors l'utilité de la Caisse d'État sera à peine saisissable : elle se bornera à être un stimulant pour les concurrents qui chercheront des combinaisons plus pratiques. C'est le résultat obtenu par la loi française de 1868.

Ou bien la Caisse réussira et, au point de vue économique, ce succès sera fâcheux. En effet, c'est que l'État fera aux assurés des conditions trop avantageuses, c'est-à-dire des conditions onéreuses pour lui. Alors en vertu d'une loi analogue à la loi de Gresham : la mauvaie monnaie chasse la bonne, le mauvais risque chassera le bon.

1. Arthur Desjardins, *Rev. des Deux-Mondes*, loc. cit.

Les opérations désavantageuses seront faites par l'État tandis que les Compagnies assureront les métiers peu exposés. En un mot, l'État fera des pertes qu'il couvrira avec les fonds du budget. Il ne fera plus de l'assurance, mais de l'assistance.

D'ailleurs, l'assurance par l'État est le corollaire de l'assurance obligatoire ; en effet, la loi qui impose l'assurance, doit veiller à ce que l'assuré soit sûr de toucher les indemnités en vue desquelles il verse la prime. Or l'État est tout naturellement porté à décréter qu'il est plus solvable que toutes les sociétés particulières, et que c'est à lui qu'il faudra s'adresser. Mais admettons qu'il laisse la liberté de contracter avec des Compagnies privées. Il se ménagera sur ces Compagnies un pouvoir étroit de surveillance et alors il se déclarera garant des opérations qu'elles font. Donc, en réalité, il sera toujours directement ou indirectement assureur.

M. Wagner n'a pas nettement envisagé l'obligation de l'assurance : MM. Von Hulsen et Brœmer ont été plus précis. (1)

La contrainte qui résulte pour les citoyens de l'obligation de l'assurance est-elle légitime ?

Les socialistes de toutes les écoles n'hésitent pas à répondre par l'affirmative. L'école individualiste s'attache à la liberté des conventions. Pour elle, une cause obligatoire ne se justifie que par la nécessité, par l'ordre public.

Y a-t-il, en matière d'accidents, une de ces nécessités inéluctables ?

1. V. M. Chaufon, op. cit. T. 1. p. 665 et s.

Il est permis d'en douter. On peut croire que la prévoyance volontaire peut produire de meilleurs résultats que la prévoyance forcée.

Et puis l'expérience vient d'être tentée à l'étranger et nous dispense par là même d'une discussion purement théorique.

DEUXIEME PARTIE

LES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

Belgique.

Nous avons vu l'interprétation que les tribunaux belges tendent de plus en plus à donner au Code civil en matière de responsabilité du patron.

Il existe aussi des caisses de secours en cas d'accidents. (1)

Enfin en 1886 il a été nommé une grande commission extra-parlementaire du travail dont la deuxième section a adopté le principe de l'assurance obligatoire en l'appliquant d'abord à la grande industrie, puis ensuite à la petite.

Italie.

Le Code civil italien (2) est muet sur le point spécial qui nous occupe : il se borne à reproduire nos articles

1. M. Simon Cantagrel. Notice sur la législat. des accid. p. 6

2. V. Trad. de M. Th. Huc T. II p. 341.

1779 et suiv. 1382, 1383, 1384 du Code civil, sous les numéros 1627 et suiv., 1151, 1152 et 1153.

La similitude des textes pourrait engendrer la similitude des controverses et la théorie de la faute contractuelle pourrait se soutenir.

La Chambre des députés s'est occupée de la question et le 15 juin 1885 elle a voté un projet qui consacrait l'interversion de la preuve : l'indemnité ne pouvait être inférieure à un minimum fixé. (1) Le Sénat a repoussé cette proposition.

En ce qui concerne l'assurance, il a été créé en vertu d'une loi du 8 juillet 1883 une caisse nationale d'assurance contre les accidents arrivés aux ouvriers pendant leur travail. (2)

Cette loi contient approbation d'une convention passée entre le ministre de l'Agriculture, de l'Industrie et du Commerce d'une part, et la Caisse d'Épargne de Milan, la Caisse d'Épargne de Turin, la Caisse d'Épargne de Bologne, le « Monte dei Paschi » à Sienne, le Mont de Piété et la Caisse d'Épargne de Gènes, la Caisse d'Épargne de Rome, la Caisse d'Épargne de Venise, la Caisse d'Épargne de Cagliari, la Banque de Naples et la Banque de Sicile d'autre part.

Les établissements ci-dessus désignés contribuent dans une proportion déterminée (art. 3) (3) à la formation du fonds de garantie de la Caisse qui est fixé à 1,500,000 fr. Ils nomment un conseil supérieur.

1. Simon Cantagrel op. cit. p. 14..

2, Ann. de lég. étr. 1883 p. 439 trad. de M. Babinet.

3. Ibid. p. 411.

La Caisse constitue une personne autonome. Des avantages lui sont accordés et entr'autres ceux « de se servir gratuitement des caisses d'épargne postales pour l'établissement des contrats d'assurance et pour tous les actes qui s'y rattachent, y compris les recouvrements de primes et les paiements d'indemnités (art. 2) et la dispense de la taxe du timbre (art. 3).

L'Etat italien prenait ainsi l'initiative, mais il n'entendait pas gérer lui-même la Caisse : à ce point de vue la Caisse Nationale italienne diffère profondément de la Caisse Nationale française.

La Convention posait les principes du fonctionnement de la Caisse et s'en référait au Comité exécutif de la Caisse d'Épargne de Milan pour élaborer un règlement de détail et notamment pour dresser les tarifs des primes et le tableau proportionnel des indemnités (art. 11).

Ce règlement devait être soumis à l'approbation du Conseil supérieur de la Caisse et à celle du gouvernement : il était valable pour 5 ans. La Caisse devait fonctionner dans l'année de la promulgation de la loi (art. 15).

En exécution de cette disposition, trois décrets ont été rendus, le 26 mars, le 3 juillet et le 1^{er} septembre 1884 (1). De la combinaison de la loi de 1883 avec ces décrets il résulte que la Caisse se livre actuellement aux opérations suivantes :

Elle a établi trois sortes d'assurance :

1^o l'assurance individuelle,

2^o l'assurance collective simple,

1. *Bullet, de lég. comp.* 1884 n^o de Juillet, p. 112.

3° l'assurance collective combinée (art. 1^{er} du décret du 26 mars).

L'assurance collective simple ne comprend que les ouvriers : au contraire, l'assurance collective combinée prévoit en outre la responsabilité du patron : cette assurance de la responsabilité du patron ne peut se produire à l'état isolé. C'est là une disposition favorable à l'ouvrier, car elle force le patron prévoyant pour lui-même à l'être pour ses collaborateurs.

L'assurance ne vise que les accidents proprement dits : les maladies, même résultant de l'exercice de l'industrie, en sont exclues. La Caisse a reculé devant les complications et les difficultés de preuve.

Les accidents sont divisés en trois classes :

1° les accidents suivis de mort,

2° les accidents suivis d'une incapacité permanente de travail.

3° les accidents occasionnant une incapacité temporaire.

La police peut viser toutes ces classes ou l'une ou l'autre seulement.

L'indemnité consiste en un capital (art. 13 de la loi) qui ne peut dépasser 10,000 francs (art. 12^o du décret).

Toutefois si la victime ou ses ayants-droit préfèrent une pension, ledit capital est versé par la Caisse des Accidents à la Caisse nationale des Pensions qui le convertit en une rente viagère ou temporaire (art. 13 de la loi). Il y a là un procédé analogue à celui des articles 10 et 11 de la loi française du 11 juillet 1868.

Le décret prévoit également les indemnités journalières.

A ce point de vue, des fraudes, des simulations sont à craindre : le règlement décide que toute aggravation de l'accident par la victime dans la durée ou l'invalidité autorise la caisse à refuser toute allocation (art. 3).

Les primes sont payées par le patron : elles sont calculées sur l'intensité du risque (art. 5-art. 30) : risque objectif et risque subjectif. Par là le système italien échappe aux critiques formulées contre notre loi de 1868.

Le calcul des primes dûes par le patron à la Caisse se fait comme dans les Compagnies françaises : le patron dresse un état des journées d'après ses livres de paye qui font foi (art. 32).

Mais la police italienne présente à un autre point de vue un avantage considérable sur la police française : si l'ouvrier intente au patron une action en responsabilité, la Caisse, quoique garantissant la responsabilité civile, ne plaide pas au lieu et place du patron. Celui-ci est seulement obligé à communiquer à la Caisse les pièces et documents de l'affaire (art. 34).

Enfin on ne trouve pas trace de la clause dite d'option qui a donné lieu en France à tant de difficultés.

Quel a été le succès pratique de la caisse de 1883 ? Nous n'avons pas trouvé de documents sur ce point, mais la conception théorique repose sur l'expérience des pays voisins et elle nous semble de beaucoup supérieure à celle de notre loi de 1868.

Angleterre.

C'est surtout par le développement des mesures préventives que la Grande-Bretagne s'est signalée : l'assurance préventive y a atteint son point culminant.

Un nombre considérable de lois sont entrées dans la voie de la réglementation la plus minutieuse, mais quant au règlement de la responsabilité, il est de date relativement récente.

On rencontre bien une loi de Charles II qui paraît être la reproduction d'anciennes coutumes féodales et qui déclarait le maître responsable de son préposé, même en dehors de ses fonctions, même pour un dommage résultant d'une désobéissance formelle à ses ordres ; mais cette loi rigoureuse ne fut jamais appliquée. (1)

Au contraire, la jurisprudence anglaise refusa toute action contre le patron à l'ouvrier blessé par un de ses camarades dans l'exécution d'un travail commun, dans un *common employment*. Un arrêt célèbre rendu en 1837 dans une affaire Priestley contre Fowler, fit autorité. Le chef d'industrie ne répondait donc que de son fait personnel : il ne répondait ni de ses surveillants, ni de ses ingénieurs. Le fait est d'autant plus remarquable que l'Angleterre était dès 1837 le pays industriel et manufacturier par excellence.

Ce n'est pas que le législateur anglais se désintéressât

1. Disc. de M. Graux. Séance 10 mars 1883. J. off. Ch. 41 mars 1883.

du sort fait à la classe ouvrière, mais il avait cru trouver la solution du problème non pas dans les mesures répressives, mais dans les mesures préventives. La preuve de cette sollicitude se manifesta par la promulgation de quinze lois dans la période qui s'étend de 1844 à 1878. Nous nous contenterons de signaler les principales : la loi du 6 juin 1844 vient réglementer le travail des femmes et des enfants dans les filatures à moteurs mécaniques ; elle est complétée par les bills des 5 août 1850 et 10 août 1853 ; ces dispositions sont étendues en 1861 aux fabriques de dentelle à la mécanique et en 1864 à certaines industries dangereuses (fabriques de cartouches, d'allumettes chimiques, etc.), et en 1870 et 1871 aux usines d'impression sur étoffes, etc.

En 1867 les ateliers de cinq personnes sont soumis à des mesures analogues.

En 1872 deux acts (35 et 36 Victoria) prévoient les travaux souterrains dans les mines.

La loi du 30 juillet 1877 améliore le régime du travail dans les établissements soumis aux lois rendues avant 1857.

L'application de ces lois diverses exigea la création d'un corps d'inspecteurs nommés par la Reine : ces fonctionnaires étaient investis de pouvoirs très étendus ; ils pouvaient même condamner les délinquants à deux mois d'emprisonnement.

Une loi du 16 avril 1878 vise tout particulièrement les machines à battre le blé : elle oblige le propriétaire, sous peine d'encourir une amende de 5 livres, à entourer d'appareils protecteurs le cylindre de la machine à battre

pendant toute la durée du travail. Les *constables* sont autorisés à pénétrer dans les locaux des propriétaires pour vérifier si ces précautions sont prises. Cette loi ne s'applique ni à l'Écosse ni à l'Irlande (1).

Mais l'accumulation de toutes les dispositions relatives à l'industrie était devenue telle qu'un besoin de coordination se fit sentir. Ce travail fut fait par la loi du 27 Mai 1878, qui ne comprend pas moins de 107 articles.

Si un accident est produit par une machine (art. 31), le patron doit, sous peine de 25 livres d'amende, prévenir sur le champ par écrit l'inspecteur et le médecin commissionné.

Si le patron est en faute, il peut (art. 82) encourir une condamnation à une amende de 100 livres au plus, dont tout ou partie est destiné à indemniser la victime ou ses ayants-droit ; à leur défaut le secrétaire d'État fixe l'emploi de la dite somme.

Donc en 1878 l'industriel anglais ne répond encore que de sa faute personnelle : ce qui le prouve, c'est que l'article 87 rend le patron indemne, s'il prouve que la contravention à la loi de 1878, cause de l'accident, est l'œuvre d'une autre personne.

La législation préventive de 1878 semble avoir produit des résultats pratiques sérieux : en effet tandis que, depuis cette époque, le nombre des machines augmentait dans une proportion de 38 0/0, le nombre des accidents ne s'élevait que de 6 0/0 (2).

1. Ann. de législ. étr. 1878, p. 14.

2. Rapport de M. Nadaud. Jal. off. 1882. Annexes. Chambre, p. 2094.

Le 7 septembre 1880, le Parlement faisait un pas de plus et réglementait la responsabilité du patron. Cette loi est intitulée : *act* destiné à étendre et à régulariser la responsabilité des employeurs pour compenser les dommages personnels soufferts par les ouvriers dans leur service (1). Cet *act*, composé de 10 articles, est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1881.

L'article 1^{er} est ainsi conçu :

« Lorsqu'un dommage a été causé à un ouvrier :

« 1^o par quelque défaut dans le mode de travail ou dans le matériel employé ;

« 2^o par la négligence de quelqu'un de ceux que le maître a commis pour avoir la conduite des travaux ;

« 3^o par le fait de toute personne employée chez le patron et aux ordres de laquelle était l'ouvrier au moment de l'accident, lequel accident n'est arrivé à cet ouvrier que parce qu'il s'est conformé aux ordres reçus ;

« 4^o par le fait de toute personne employée par le maître et qui agissait en conformité des règlements faits par lui ou en exécution des ordres donnés par l'un de ceux auxquels il avait délégué son autorité ;

« 5^o par la négligence de tout employé chargé des signaux, de la conduite des trains ou des machines sur une voie de fer ;

« L'ouvrier qui a souffert de ce dommage, ou, s'il a péri, son ayant-cause a le même droit à l'indemnité qu'une personne étrangère ».

En résumé, de cette longue énumération il résulte un système analogue à celui des articles 1382 et suivants :

1. Ann. de lég. étr. 1880, p. 37. Trad. de M. Hubert-Valleroux.

L'employeur est responsable : 1° de sa faute personnelle ; 2° de ceux qu'il prépose à la surveillance ; 3° de ses ouvriers ordinaires, mais dans ce dernier cas il n'est garant que si l'accident causé à un camarade est le résultat de l'obéissance à un ordre du patron. En France au contraire, le patron est responsable même si l'ouvrier a désobéi à un ordre. La disposition de la loi Anglaise est le dernier vestige de la théorie du « *common employment* ».

L'article 8 a soin de définir par *employeur* les sociétés aussi bien que les personnes.

L'article 2 prévoit les cas dans lesquels l'indemnité n'est pas dûe :

1° « si les défauts provenant du mode de travail ou de l'outillage n'ont pu être découverts et réparés par l'inspection du patron ou de ses agents ».

Il y a là des cas de force majeure qui retombent sur l'ouvrier.

2° « si les règlements, cause du dommage, avaient été approuvés par le principal secrétaire d'État, le ministre du commerce (*Board of trade*) ou quelque autre bureau (*Department of the Government*) ou en exécution de quelque *act* du Parlement ».

L'employeur ne peut être rendu responsable de son obéissance aux lois et règlements. C'est là un des mauvais côtés du régime préventif, car l'industriel n'a pas à chercher des perfectionnements destinés à assurer la sécurité de ses ouvriers : il se borne à attendre les instructions de l'État qu'il n'a qu'à observer pour être à l'abri de toute condamnation.

3^o Le patron échappe à toute responsabilité si l'ouvrier blessé connaissant la défectuosité de la machine n'a pas prévenu le patron du vice qu'il a constaté.

L'ouvrier est considéré comme étant en faute ; en France on verrait là un cas de faute commune du patron et de l'ouvrier.

Du reste la responsabilité de l'employeur reparait s'il est prouvé qu'il connaissait le défaut de la machine et s'il n'a pas cherché à y parer.

Si l'employeur est déclaré responsable, il est condamné à une indemnité. Dans la fixation de cette indemnité se trouve une innovation : le législateur anglais, frappé des plaintes qui s'élevaient à propos des condamnations inégales prononcées par les jurys, a posé un maximum : « le montant de l'indemnité ne pourra excéder une somme représentant le salaire pendant trois ans d'un ouvrier de la même profession dans le même district (art. 3). »

Cette action en indemnité est de courte durée : 6 mois ou un an suivant que l'accident amène des blessures ou la mort de la victime.

L'indemnité ne peut se cumuler avec les sommes que l'employeur est condamné à payer à l'ouvrier « en vertu de quelqu'autre acte du Parlement. »

Cette disposition doit se dombiner avec l'article 82 de la loi du 27 mai 1878 dont il a déjà été question. Ce dernier texte prononce dans certains cas une amende de 100 livres au profit de la victime. Cette somme, en vertu de l'article 5, devra donc être imputée sur le montant des dommages-intérêts et inversement.

En résumé, la législation anglaise est moins favorable

à l'ouvrier que la législation française : 1° dans l'étendue de la responsabilité du fait des préposés ; 2° dans l'appréciation des cas fortuits ; 3° dans le montant des indemnités allouées.

Quant à l'assurance-accidents, des sociétés l'ont exploitée depuis la loi de 1880. (1)

Suisse.

La Suisse, pays dans lequel l'élément ouvrier domine, a édicté une réglementation minutieuse et sévère du travail. Cependant jusqu'en 1877 les cantons étaient souverains en cette matière. Mais, dès 1870, un besoin d'unification se manifeste. L'influence allemande est prépondérante en notre matière : cela ressort du message du 30 Novembre 1870 du Conseil fédéral aux deux assemblées. « Il ne faut pas qu'on puisse dire de la République démocratique qu'elle satisfait moins que les États monarchiques aux exigences de l'humanité, et qu'on puisse reprocher à la forme fédérative que, par l'indépendance de ses membres, elle oppose un obstacle invincible à l'abolition d'abus dûment constatés. » Mais l'uniformité était impossible sous l'empire de la constitution de 1848 encore en vigueur.

En 1874 la Constitution est révisée (2) : l'article 34 prévoit tout spécialement notre hypothèse : « La Confédération a le droit de statuer des prescriptions uniformes sur le travail des enfants dans les fabriques, sur la durée du travail qui pourra y être imposée aux

1. V. M. Beziat d'Audibert. De la responsabilité des accidents.

2. Const. fédérale du 26 mai 1874. Ann. de lég. étr. 1874, p. 450.

adultes, ainsi que sur la protection à accorder aux ouvriers contre l'exercice des industries insalubres, ou dangereuses. »

Le Parlement se hâta de profiter de cette nouvelle prérogative et dès le 1^{er} Juillet 1875 est promulguée une loi sur la responsabilité des entrepreneurs de chemins de fer et de bateaux à vapeur, en cas d'accidents entraînant mort d'homme ou des lésions corporelles. (1) Ce texte était la reproduction presque complète de la loi allemande du 7 Juin 1871. En même temps était mis à l'étude un grand projet sur la réglementation du travail dans les fabriques qui aboutissait à la loi fédérale du 23 Mars 1877. (2)

Elle constitue un véritable code industriel. Nombre de dispositions sont relatives aux accidents, notamment les articles 2, 3 et 4. En ce qui concerne la responsabilité, l'article 5 posait une règle que les tribunaux devaient appliquer en attendant la publication d'une loi spéciale sur ce point.

Cette loi spéciale fut rendue le 25 Juin 1881 (3). Elle n'est relative qu'aux fabricants.

Il résulte de la combinaison de ces différents textes que la responsabilité du patron ne fait pas l'objet d'une loi fédérale générale : la Suisse a procédé par voie de dispositions spéciales. Aussi, certains cantons ont-ils promulgué des lois particulières sur la responsabilité. C'est ainsi que le canton de Genève a réglé le 26 Juillet

1. Ann. de lég. étr. 1873, p. 739.

2. Ann. de lég. étr. 1877. p. 581.

3. Ann. de lég. étr. 1881 p. 592.

1878 la responsabilité des entrepreneurs de chantiers envers leurs employés, en cas d'accidents survenus dans l'exercice de leurs travaux.

Quel est le système adopté par ces diverses lois ?

En principe il est le même : il consiste à poser contre le patron une présomption de faute (art. 1^{er}, loi de Genève ; art. 2, loi fédérale de 1881 ; art. 1, loi fédérale de 1875).

Dans certaines industries dangereuses désignées par le Conseil fédéral (art. 3, loi de 1881) le fabricant est en outre responsable du dommage causé à un employé ou à un ouvrier par les maladies qui ont pour origine exclusive l'exploitation de la fabrique.

De cette présomption, il faut conclure que le patron est responsable : 1^o de sa faute ; 2^o de celle de ses préposés (art. 1^{er}, loi de 1881) ; 3^o des accidents dont la cause est inconnue.

S'il prouve la faute de la victime, il échappe à toute responsabilité.

De même, s'il prouve la *force majeure*.

La loi de 1881 dispose que la responsabilité sera *équitablement* réduite (art. 5) dans le cas de faute commune du patron et de l'ouvrier, et même dans l'hypothèse du *cas fortuit*.

Ainsi une distinction se trouve établie entre la force majeure et le cas fortuit, la force majeure seule retombant entièrement sur l'ouvrier. La force majeure est l'événement qui peut être prévu sans pouvoir être paré ; le cas fortuit est l'événement qui est imprévu, mais qui,

s'il était prévu, pourrait être évité (1). Dans les deux cas il y a une éventualité plus forte que la prévoyance et la puissance humaines et la distinction admise par le législateur suisse semble rationnellement inexplicable.

Toutes les fois qu'une responsabilité est encourue, le juge fixe la quotité de l'indemnité. Toutefois sa condamnation ne peut dépasser une certaine somme : ce maximum est égal en capital à six fois le montant du salaire annuel de l'employé et de l'ouvrier et ne peut dépasser 6,000 francs (non compris les frais de traitement médical, d'entretien et d'inhumation). Cette limitation ne se rencontre ni dans la loi de 1875 sur les chemins de fer, ni dans la loi genevoise

S'applique-t-elle, dans la loi de 1881, même au cas où l'accident a entraîné la mort? M. Sauzet soutient la négative (2), mais l'article 6, § 2 paraît contrecarrer cette opinion : « Le juge n'est pas tenu à ce maximum dans les cas où la lésion corporelle ou *la mort* de la victime a été causée par un acte du fabricant susceptible de faire l'objet d'une action au pénal. » La liberté complète du juge renaît non pas à cause de la gravité de l'accident, mais à cause du caractère pénal de la faute qui l'a produit.

En principe l'indemnité allouée consiste en un capital; toutefois si les parties sont d'accord, il sera loisible au juge d'allouer une pension.

Toute clause restrictive ou exclusive de responsabilité

1. Girard. J. off. 14 mai 1882. Débats. Chambre.

2. Rev. crit 1883, T. 50 p. 695.

est nulle et de nul effet, aussi bien dans la loi de 1875 que dans celle de 1881 (art. 10).

Enfin le patron doit faire une déclaration administrative d'accident. La prescription de l'action est très courte (2 ans pour les chemins de fer, un an pour les fabricants).

La loi de 1881 prévoit le cas où le patron a contracté une assurance contre les accidents. Des compagnies de ce genre existent en effet en Suisse où il n'y a pas de Caisse Nationale. Dans une police de la Suisse allemande (1) nous trouvons l'assurance collective combinée admise en Italie.

Si une somme est due à la victime par une caisse de ce genre, la totalité de la somme viendra en déduction de l'indemnité due par le patron, si celui-ci a payé au moins la moitié des primes. Si la participation du fabricant dans l'opération est inférieure à cette moitié, il ne sera déduit de la dette du patron qu'une part proportionnelle à sa contribution effective dans la prime.

Ainsi se trouve résolue la question de savoir quelle retenue le patron peut légitimement faire.

Cette loi a amené une diminution des salaires. En Suisse cette conséquence a été d'autant plus grave que la loi de 1877 avait réduit à 11 heures la journée de travail antérieurement fixée à 12 heures, ce qui avait déjà produit de ce chef une baisse de $\frac{1}{12}$ soit d'environ 8 0/0.

De plus les rapports entre patrons et ouvriers, excel-

1. M. Chaufton, T. 2 p. 325.

lents jusque-là, se sont tendus. Les industriels n'ont plus fait aucun sacrifice pour des mesures de précaution dont l'État prenait l'initiative. Ils ont vu dans ces lois un esprit de défiance à leur égard et leur mécontentement s'est traduit par l'inertie la plus complète en dehors des prescriptions étroites des textes (1).

Malgré ces résistances, le mouvement ne s'est pas arrêté là : l'influence des idées allemandes d'assurance obligatoire devait se faire sentir. Dès 1882 l'extension du droit spécial des fabriques à toutes les industries est réclamée. (2) Une motion du Conseil National du 25 mars 1885 invitait le gouvernement à « réviser les lois de 1875 et de 1881 dans le sens de l'extension de la responsabilité et à étudier la question de savoir s'il n'y aurait pas lieu d'organiser une assurance générale obligatoire des ouvriers contre les accidents. »

Le gouvernement étudia la question mais il ne se montra favorable qu'à l'extension du droit spécial aux fabriques. Quant à l'assurance obligatoire, il recula devant les conséquences « qui peuvent avoir de grands résultats et qui sont liées à la prospérité du pays tout entier. » (3) Il déposa un projet établissant la responsabilité des patrons occupant plus de *cinq* ouvriers, dans une série d'industries désignées. Cette limite était posée pour ne pas

1. V. une lettre d'un industriel du canton de Saint-Gall, citée par M. Renée Lavallée, *Les classes ouvrières en Europe*. T. II p. 36.

2. M. Gruner. *Les lois nouv. d'assist. ouvrière en Allemagne, Autriche et Suisse*. p. 37.

3. Mess. du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale en date du 7 Juin 1886.

s'aliéner le vote des petits patrons dans le cas où le projet serait soumis au *referendum*.

D'après M. Gruner (1) le Conseil des États serait peu favorable à la proposition.

Enfin, le Conseil National, fidèle à sa motion du 25 mars 1885, renouvelait ses deux vœux : celui de l'extension de la responsabilité et celui de la « continuation aussi prompte que possible de l'étude en vue de l'assurance générale obligatoire officielle des ouvriers contre les accidents. » Le Conseil manifestait ainsi ses regrets de s'être laissé devancer par le Reichstag allemand.

Allemagne.

L'unité allemande était à peine un fait accompli qu'une loi sur la responsabilité était promulguée. La loi du 1^{er} juin 1871 avait pour titre : loi concernant les indemnités dues à raison des morts ou blessures occasionnées par l'exploitation des chemins de fer, des mines, etc. (2) Elle était relative non seulement aux accidents de travail proprement dit, mais encore à tous les accidents de personnes en général.

Comme elle n'est plus en vigueur, nous nous contenterons d'en rappeler les principes.

L'article 1^{er} posait une présomption de faute à l'égard des compagnies de chemins de fer : elles étaient rendues responsables de tout accident. Toutefois elles pouvaient échapper à une condamnation en prouvant la force majeure ou la faute de la victime.

1. loc. cit.

2. Ann. de lég. étr. 1871 p. 274 trad. de M. Lyon-Caen.

L'article 2, relatif aux exploitants de mines, carrières et fabriques, ne mettait pas à leur charge la présomption précédente : il se bornait à les rendre responsables des faits de leurs préposés. Cette dernière disposition était une innovation, le droit commun allemand n'admettant pas en principe la responsabilité du fait d'autrui.

Quant à l'indemnité, la loi n'imposait aux tribunaux ni maximum, ni minimum : elle leur indiquait seulement les éléments d'appréciation dont ils devaient tenir compte.

L'article 4 prévoyait l'hypothèse dans laquelle la victime de l'accident était assurée par une Compagnie ou par une Caisse analogue : le montant de la contribution payée par la Caisse entrait en déduction de la dette de l'entrepreneur, si ce dernier avait participé au paiement des cotisations ou primes dans la proportion minimum d'un tiers.

Enfin, l'article 5 annulait toute convention faite par avance qui aurait eu pour but d'exclure ou de limiter les dispositions de la présente loi.

Cette loi ne satisfit personne ; elle créait une classe d'ouvriers privilégiés. De plus, il devait entrer dans les vues de M. de Bismark d'aller plus loin dans cette voie. Dans la lutte qu'il engagea contre le socialisme ou plutôt contre les socialistes (lois du 21 octobre 1878) il crut de bonne guerre d'emprunter à ses adversaires leurs propres armes.

Il conçut un vaste plan dont le but était d'attirer à lui les classes ouvrières. Ce plan ne visait à rien de moins qu'à tarir par l'assurance les trois plus grandes sources

de misère pour la classe des travailleurs : les maladies, les accidents, le chômage. Le parti socialiste vit dans le piège que lui avait tendu M. de Bismarck un moyen de triompher plus tard. Le chef de ce parti, M. Liebnicht, s'écriera, lors de la discussion de la loi de 1884 : « Nous ne sommes pas allés au Chancelier, c'est lui qui est venu à nous, et, quand la force de sa main aura fait entrer la nouvelle loi, comme la pointe d'un coin, dans l'organisation sociale actuelle, le gros bout fera éclater le reste. »

Toutefois le vote de ces mesures devait rencontrer une vive opposition au sein du Reichstag et même forcer le Chancelier de l'Empire à faire des concessions.

Le 8 mai 1881, le gouvernement impérial présentait un projet de loi imposant l'assurance obligatoire contre les accidents.

Une caisse centrale fondée et administrée par le Gouvernement formait la clef de voûte de l'édifice.

Les ouvriers participaient au paiement des cotisations dans la proportion suivante : pour ceux dont le salaire annuel dépassait 1,000 marcs, la participation était de $1/2$, l'autre moitié incombant au patron ; ceux qui touchaient de 1,000 à 750 marcs payaient le $1/3$, les deux tiers restants étant supportés par le patron ; au-dessous de 750 marcs, aucune retenue n'était faite, la charge étant répartie entre l'Empire et l'entreprise, celle-ci payant $2/3$, celui-là $1/3$.

Le Reichstag adopta seulement le principe de l'assurance obligatoire : le monopole de l'État et surtout sa contribution aux charges pécuniaires soulevèrent une

résistance invincible. Le projet qui sortit de ces délibérations fut repoussé par le Conseil fédéral.

Le 8 mai 1882, une deuxième proposition était déposée : elle était plus large que la première, car elle comprenait l'assurance contre les maladies. Mais les deux projets furent disjoints. Celui qui était relatif aux accidents maintenait la participation financière de l'État dans la proportion de 25 0/0.

Les pouvoirs du Reichstag expirèrent avant qu'on ait pu arriver à une entente.

Au nouveau Reichstag, l'assurance obligatoire contre les maladies fut votée la première et devint la loi du 15 juin 1883.

Quant à la loi relative aux accidents, les divergences de vue entre le Parlement et le Gouvernement continuèrent de se manifester. Pendant toutes ces tergiversations, le Gouvernement impérial faisait procéder à une vaste enquête qui aboutissait, le 6 Mars 1884, au dépôt d'une nouvelle proposition. Cette fois, le Chancelier abandonnait, en apparence tout au moins, l'idée d'une caisse d'État et celle de la coopération financière de l'Empire.

L'accord se fit sur ce projet qui est devenu la loi du 6 juillet 1884.

Cette loi comprend 111 articles divisés en 9 sections.

Elle opère, au point de vue des idées juridiques, une véritable révolution : même il serait peut-être plus exact de dire que le côté juridique de la question en est absolument exclu et que la solution du problème est cherchée

non pas dans l'application des principes, mais dans le domaine des expédients.

En effet, la responsabilité individuelle disparaît (art. 91-art. 97). Toute action civile en réparation est refusée à la victime contre le chef d'entreprise : il ne lui reste plus qu'une action pénale, tendant à prouver que l'accident est dû à une faute intentionnelle du patron.

A la responsabilité individuelle du patron est substituée une responsabilité collective, celle d'une personne morale. Tout débat est impossible qui tendrait à rechercher la cause de l'accident, que cette cause soit la faute de l'ouvrier ou celle du patron (sauf bien entendu le cas de crime). La faute n'est plus la base du droit à l'indemnité ; c'est le *risque professionnel* dont le principe peut se formuler ainsi : c'est la profession qui est la cause de l'accident, c'est elle qui doit le réparer. Cette réparation consiste en une indemnité d'assurance dont le tarif est arrêté à l'avance.

Pour cela l'assurance est rendue obligatoire.

Sur quelles catégories de personnes pèse cette obligation ?

A l'origine, elle ne s'étendait pas à tous les ouvriers. L'art. 1^{er} de la loi contenait une énumération : « tous les ouvriers ou employés techniques (ces derniers seulement quand ils touchent moins de 2,500 francs par an) occupés dans les mines, salines, carrières, chantiers de construction, fabriques et usines, sont assurés contre les accidents survenus en cours de travail (1). »

1. M. Gruner. Les lois d'assist. ouvr. en Allemagne. p. 39.

« Sont assimilées aux industries ci-dessus dénommées, toutes celles qui emploient un engin mû par une force naturelle (eau, vent, vapeur, etc.). »

« Sous le nom de fabriques sont désignés tous les établissements industriels occupant au moins 10 ouvriers. »

Après cette nomenclature, dont nous ne donnons qu'un résumé, la loi confie à l'Office impérial le soin de désigner les exploitations à comprendre sous le nom de fabriques et lui réserve la faculté d'étendre la loi à d'autres catégories. L'Office impérial a largement usé de ce pouvoir.

Une loi du 28 mai 1885 a imposé l'obligation de l'assurance à d'autres professions : elle vise notamment tout travail se rapportant aux administrations des postes et télégraphes, des chemins de fer, de la guerre, de la marine, y compris les constructions que ces administrations font faire à leurs propres frais ; elle concerne encore les industries qui touchent au batelage, etc.

Enfin, le 5 mai 1886, nouvelle extension du principe aux ouvriers agricoles et forestiers.

On peut donc affirmer qu'aujourd'hui l'assurance obligatoire est applicable à tout ouvrier allemand, qu'il appartienne à la grande ou à la petite industrie.

L'obligation pèse non pas sur l'ouvrier mais sur le chef d'industrie visé par la loi ou les règlements. S'il n'assure pas ses ouvriers, l'autorité pourvoit elle-même à ce soin.

En fait, le 24 Décembre 1884, il existait en Allemagne 156.529 établissements et 2.776.891 ouvriers soumis au

nouveau régime. Le 20 Novembre, ce nombre s'était élevé à 243.974 établissements et 3.031.709 ouvriers. (1)

La faculté de s'assurer a été laissée à certaines personnes et en particulier aux petits patrons qui ont profité de ce bénéfice.

Qui supporte les charges pécuniaires ?

La cotisation est payée en totalité par le patron. Au contraire, pour l'assurance contre les maladies, l'ouvrier doit participer à la cotisation dans la proportion des $\frac{2}{3}$. (2)

Ces cotisations donnent droit à des indemnités.

En principe, l'indemnité est égale au $\frac{2}{3}$ du salaire journalier moyen de la victime soit 66 $\frac{2}{3}$ 0/0.

Les incapacités de travail ne sont pas toutes à la charge de la caisse des accidents ; celle-ci ne commence ses secours qu'à partir de la 14^e semaine d'invalidité. Pendant les treize premières semaines, c'est la Caisse des maladies qui assure à la victime :

1^o Les soins médicaux et pharmaceutiques.

2^o Une indemnité de 500/0 du salaire journalier. C'est le patron qui doit fournir lui-même la différence de 50 0/0 à 66 0/0. (3) Pour connaître la charge exacte du patron, il faut se rappeler qu'il paie déjà un tiers de la cotisation payée à la caisse des maladies.

Après la 13^e semaine, c'est la Caisse des accidents qui intervient.

Cette caisse sert des pensions dans les cas suivants :

1. Rapp. de M. Marteau. J. Off. du 23 mai 1887.

2. Gruner. op, cit. p. 2.

3. Gruner. Les lois nouvelles d'ass. ouv. p. 17.

Dans le cas d'incapacité totale de travail, la pension est de $66 \frac{2}{3} \frac{0}{0}$ du salaire moyen annuel.

En cas d'incapacité partielle, la rente accordée est proportionnelle au degré d'invalidité.

En cas de décès sont allouées les indemnités suivantes :

1° Les secours ci-dessus fixés jusqu'au décès.

2° Une somme pour les frais funéraires égale à 20 fois le salaire journalier moyen.

3° A partir du jour du décès une rente :

Pour la veuve sa vie durant, à moins de convol, de $20 \frac{0}{0}$ du salaire.

Pour chaque enfant jusqu'à 15 ans de $15 \frac{0}{0}$ du salaire ;

Pour les orphelins de père et de mère de $20 \frac{0}{0}$;

Pour les ascendants, si le défunt était leur seul soutien de $20 \frac{0}{0}$.

Sans toutefois que la somme totale des rentes puisse dépasser $60 \frac{0}{0}$ du gain journalier moyen.

Quelle administration a été chargée d'assurer ce service ?

Le Reichstag repoussa la participation directe de l'empire comme le concours des compagnies particulières d'assurances.

On chargea alors de la nouvelle organisation des institutions anciennes et puissantes, les syndicats de métiers, (*Verein*), associations fondées pour la défense des intérêts communs de la profession. Ces syndicats acceptèrent tous la nouvelle fonction qui leur était impartie et sur soixante-deux Corporations actuellement existantes, six

seulement doivent leur formation à l'intervention de l'Etat. (1) La plupart ont leur siège à Berlin : à la tête de l'association est placé un comité directeur de sept membres qui, une fois élus, ne relèvent plus que du contrôle de l'Office Impérial. En dehors du comité directeur existent des délégués locaux qu'on appelle *hommes de confiance* et dont nous indiquerons plus loin les attributions.

Le comité directeur siège loin de la plupart des établissements qu'il comprend : c'est un défaut qui amène des déplacements continuels et dispendieux. De plus, le groupement est artificiel et réunit des gens éloignés les uns des autres, dont les intérêts peuvent être sinon opposés, du moins différents.

Le Comité Directeur dresse les comptes de gestion, arrête les classes de risques, immatricule les établissements dans telle ou telle catégorie. Les membres qui en font partie sont chargés d'une lourde fonction, fonction gratuite qui peut même devenir onéreuse, car ils sont responsables de leur gestion financière vis-à-vis de l'association.

La fonction *des hommes de confiance* n'est pas moins onéreuse. Ils sont chargés de la police intérieure de la corporation et c'est sur eux que sont retombées toutes les difficultés pratiques auxquelles donnent lieu la création et la mise en mouvement de toute organisation nouvelle. L'acceptation de cette charge est forcée.

La Corporation peut comprendre plusieurs sections.

1. M. Marteau, loc. cit,

Les ouvriers ne prennent pas part aux élections des membres des comités directeurs et des hommes de confiance.

Au dessus du Comité directeur se trouve l'Office Impérial des assurances. C'est la clef de voute de l'édifice élevé par le Chancelier. C'est là que se retrouve la main de l'Etat. Il est à la fois rouage administratif et juridiction contentieuse.

Comme organe administratif, il se compose de trois membres permanents nommés par l'Empire, de quatre membres nommés par le conseil fédéral et de quatre membres élus, deux par les patrons, deux par les ouvriers.

Quand il ne siège pas comme tribunal, il est le plus souvent réduit à ses trois membres permanents : il étend alors ses pouvoirs sur tout l'Empire et il est indépendant de toutes les filières ministérielles. C'est lui qui dresse la liste des professions soumises à l'assurance, qui approuve les statuts des corporations, qui, en un mot, a la haute main sur toute l'organisation nouvelle. Or les trois membres permanents sont nommés par l'Empire. C'est donc l'Empire qui, en résumé, a la surveillance de tout le système. Ainsi se trouve indirectement établie l'intervention gouvernementale que le Reichstag avait repoussée. Il est vrai que la loi a réservé la possibilité pour les Etats de la Confédération de créer des Offices particuliers, mais il faut pour cela que la corporation soit toute entière située dans l'Etat particulier : aussi, en fait, aucun n'a usé de cette prérogative.

Prenons une Corporation régulièrement constituée.

Comment s'alimente la caisse de la corporation ?

Par les cotisations des patrons.

La cotisation est calculée suivant la gravité du risque. C'est du reste le seul caractère commun qu'elle partage avec la prime des compagnies d'assurance,

En effet la prime des sociétés est calculée, non pas seulement de manière à couvrir les dépenses de l'exercice courant, mais encore de façon à assurer le service des rentes promises. A cette fin il est constitué un fonds de réserve auquel est versée la somme nécessaire pour servir à chaque bénéficiaire la pension qui lui est due. Cette somme est calculée sur des tables fixées d'avance d'après les résultats de l'expérience qui tiennent compte des chances de mortalité.

Ce système est le seul logique et le seul prudent, car il n'engage pas l'avenir. Il ne pouvait convenir à M. de Bismarck car il risquait, par l'établissement subit d'une lourde charge, de rendre la loi impopulaire et il contrecarrait ses idées protectionnistes en grevant l'industrie nationale d'une contribution considérable. Le Chancelier se rallia à un projet reposant surtout sur la fortune (ce qui n'est permis qu'à ceux à qui elle a toujours souri). Ce plan consistait à reporter sur les années suivantes les charges des premiers exercices. M. de Bismarck justifia du reste cette imprudence en alléguant que dans un temps plus ou moins long les industries de tous les pays seraient elles-mêmes soumises à l'assurance obligatoire et que l'industrie allemande serait alors capable de lutter contre des concurrents pareillement imposés.

La loi établit une sorte de *prime graduée*. On demandait

aux industriels allemands non pas simplement une cotisation couvrant les dépenses de l'année en cours, mais une cotisation majorée de telle façon qu'on pût arriver à la constitution d'un fonds de réserve.

« Les corporations, dit l'article 18, formeront un fonds de réserve. Dans ce but, à titre d'imposition additionnelle, le chiffre des indemnités sera, la première année, augmentée de 300 0/0, la deuxième, de 200 0/0, la troisième, de 150 0/0, etc.... jusqu'à la onzième année. » Après onze ans, le fonds de réserve ne sera plus alimenté que par ses propres revenus. Ces revenus s'ajouteront audit fonds jusqu'à ce qu'il soit doublé. A ce moment les intérêts seront employés ; ils devront couvrir les frais d'administration et toute autre éventualité. (1)

En somme, ces calculs, établis par MM. Böhm et Bödiker, n'avaient pas, pour but la constitution d'un fonds destiné au service des rentes, mais d'un fonds ayant pour but d'atténuer les charges futures de l'industrie.

M. Gruner a démontré que, pour obtenir un véritable fonds de réserve les calculs étaient trop peu élevés et que la majoration de la première année aurait dû être non pas de 300 0/0, mais de 900 0/0. (2) La prime moyenne par ouvrier, fixée à 1 marc 69, aurait donc dû être de 8 marcs 35.

La loi eut d'ailleurs le tort de ne pas tenir compte des frais d'administration. Ces frais ont atteint des proportions considérables ; c'est ainsi que la corporation textile

1. M. Beziat d'Audibert op. cit.

2. M. Gruner op. cit. p. 66, 67 et s.

d'Alsace-Lorraine a dépensé 40.000 marcs pour payer 8.000 marcs d'indemnités. (1)

Aussi certaines associations ont-elles été plus prévoyantes que la loi et ont-elles imposé à leurs membres des sacrifices plus considérables. (2)

C'est le seul moyen d'échapper à l'éventualité que la loi a eu soin de prévoir : celle où la corporation ne pourrait remplir ses engagements. En pareil cas le syndicat est dissous, et les branches d'industrie qui le composaient sont attribuées à d'autres associations. L'Empire liquide la situation, c'est-à-dire qu'il s'engage à fournir les secours et pensions dûs. M. de Bismarck faisait accepter par cette disposition le principe de la participation financière de l'Empire, sous forme de garantie de l'État.

Revenons aux accidents :

Pour les prévenir, la loi a réservé (art. 78) aux syndicats un droit de surveillance sur les établissements inscrits. Les industriels n'ont pas toujours vu d'un œil favorable cette inspection faite par les délégués des ouvriers et ceux des autres patrons, leurs concurrents. (3)

Pour les réparer, la loi a établi une procédure nouvelle.

Quand un accident se produit, le chef de l'établissement doit avertir : 1° la police locale ; 2° l'homme de confiance ; 3° le bureau de la Corporation ou de la section.

Une enquête est ouverte dont le résultat est envoyé au comité directeur de la corporation.

Alors le comité statue et alloue une indemnité.

1. M. Marteau loc. cit.

2. M. Gruner, passim.

3. M. Marteau loc. cit.

Si l'ouvrier accepte ce règlement, tout est terminé : s'il le repousse, il peut provoquer une nouvelle décision du bureau et, si cette décision est conforme à la première, un recours lui est ouvert devant un tribunal spécial, le tribunal arbitral. En effet, la loi nouvelle a fait abstraction aussi bien des règles ordinaires de la procédure que des principes du droit commun.

Il y a un tribunal arbitral au moins pour chaque section. Il est composé d'un président choisi par l'autorité centrale de l'État de la section et de 4 assesseurs élus pour 4 ans, 2 par les membres de l'association professionnelle, 2 par les représentants des ouvriers nommés par les directions des caisses de maladies.

L'appel doit être porté devant cette juridiction dans les 4 semaines de la décision du bureau. Il est jugé sans ministère d'avocat et sans frais.

Enfin, contre cette décision, un deuxième appel est permis. Il est porté devant l'Office Impérial des assurances qui doit, comme tribunal, se composer d'un délégué au moins de chaque groupe de membres et être complété par deux jurisconsultes.

Supposons que l'indemnité soit fixée après ou sans contestation. L'intéressé reçoit un titre avec lequel il peut toucher mensuellement sa rente au bureau de poste le plus voisin. Ce titre n'est pas définitif et varie suivant que l'état de la victime empire ou s'améliore.

Tel est, dans ses grandes lignes, le système allemand. Quels en ont été les résultats depuis le 1^{er} octobre 1885, date de la mise à exécution de la loi ?

La réforme a coûté de grands sacrifices à l'industrie

allemande, sacrifices qui ont dépassé les prévisions des auteurs de la loi. C'est ainsi que les patrons ont versé pour le fonds de réserve : en 1886, 5.401.878 marcs, en 1887, 11.658.442 marcs, alors que les prévisions étaient de 2.064.000 m. et de 3.416.000 m. (1).

Les patrons, en revanche, ont gagné une sécurité et une tranquillité qui touchent à l'insouciance et à la négligence pour la vie humaine (2), et on a pu dire qu'ils s'endormaient « sur l'oreiller de l'irresponsabilité »

Au fond, cette loi est un instrument de centralisation aux mains de l'Empire et elle a paru inquisitoriale.

Elle n'a pas été bien comprise par tous les intéressés, et ses dispositions ont été souvent confondues avec celles de la loi sur les assurances contre la maladie.

Elle a, nous l'avons vu, nécessité des frais énormes d'administration.

Les ouvriers se sont plaints de n'avoir qu'une part minime dans cette immense organisation qui les concernait.

Le système unique des allocations en rentes n'a pas plu à toutes les victimes : la pension assure sans doute le pain quotidien, mais l'attribution d'un capital permet, dans certains cas, de se créer une petite situation aisée et indépendante. Puis, la pension étant réductible, le bénéficiaire se trouve constamment surveillé et il s'irrite volontiers contre cette police occulte (3).

1. M. Claudio Jannet. *L'ass. oblig.* p. 13.

2. Voyez sur ce point le discours de M. Léon Say au Sénat du 12 Mars 1889.

3. M. Marteau *loc. cit.*

Autriche

Loi du 28 décembre 1887.

L'Autriche a suivi l'Allemagne sur le terrain ; elle a su toutefois éviter un certain nombre des défauts qu'on peut, au point de vue purement théorique, faire à l'œuvre du Reichstag.

Quel est le régime du travail adopté dans ce pays ?

Jusqu'en 1859, le régime des corporations du Moyen Age fut appliqué en Autriche. La patente impériale du 20 Décembre 1859 fit succéder à la contrainte la liberté la plus complète (1).

C'est de cette loi qu'est née la grande industrie. La loi du 15 mars 1883 fait rentrer sous le joug la moyenne et la petite industrie, en les soumettant « au régime corporatif, avec son apprentissage obligatoire, ses maîtrises, ses règles strictes. »

Dès lors, les professions se trouvent divisées en trois classes : 1° les professions libres ; 2° les professions considérées comme des *métiers*, exigeant des aptitudes techniques et désignées par le ministre ; 3° les professions *concessionnées*, soumises à l'autorisation et à la surveillance de l'Etat.

La loi de 1883 oblige les corps de métier à se reconstituer en corporations régionales, correspondant aux Etats de l'Empire.

1. Gruner. Les lois d'assistance en Autriche, p. 7.

Pour cette catégorie de métiers l'assurance est obligatoire, car ces corporations sont forcées de fonder des caisses ; mais l'assurance contre la maladie est seule prévue.

D'ailleurs, cette organisation n'est pas étendue à la grande industrie.

Une loi du 17 juin 1883 créa un corps d'inspecteurs industriels chargés notamment de surveiller l'exécution des mesures imposées aux patrons pour la protection de la vie et de la santé de leurs ouvriers (1).

La question des accidents du travail fut abordée spécialement dès 1877 : un projet, s'inspirant de la loi allemande de 1871, fut déposé, mais il fut rejeté par le Parlement.

Dans le courant de 1883, le gouvernement autrichien, suivant le courant qui emportait l'Allemagne vers l'assurance obligatoire, proposa cette mesure. Après diverses pérorations entre le Reichsrath et la Chambre des seigneurs, ce projet est devenu la loi du 28 décembre 1887.

Le principe de la responsabilité individuelle disparaît, mais moins complètement qu'en Allemagne. Avant 1887, en vertu des articles 1315, 1010, 1061 du Code civil, le patron n'était responsable que de ses fautes personnelles. Il n'était garant des fautes de ses préposés que si l'ouvrier démontrait une faute de sa part dans le choix ou dans le maintien en fonctions de l'auteur de la faute.

Après l'établissement de l'assurance obligatoire, il

1. M. Gruner op. cit. p. 15.

n'est plus responsable personnellement que s'il a commis une faute *grossière* (art. 45 à 47) : la loi allemande va plus loin et ne laisse subsister la responsabilité individuelle que dans le cas de faute *volontaire*.

L'assurance remplace la responsabilité. Mais, en principe, la cotisation n'est pas supportée par le patron seul, sauf dans le cas où le salaire de l'ouvrier est inférieur à une certaine somme. Comme corollaire de cette coopération financière, une part dans l'administration des établissements d'assurance est laissée aux ouvriers.

Les secours accordés sont à peu près les mêmes que ceux accordés par la loi allemande. Toutefois les indemnités sont payées dès la 5^e semaine. Les frais médicaux et pharmaceutiques ne sont pas prévus. Ces soins sont laissés aux caisses de maladie ainsi que les secours pendant les 4 premières semaines.

Enfin la transformation des rentes en capital est possible, ce qui présente des avantages dans beaucoup d'hypothèses.

L'assurance n'englobe d'ailleurs qu'un nombre moins considérable de personnes, car elle n'est imposée qu'aux ouvriers exposés « aux dangers résultant de l'emploi des machines dans l'industrie et dans la grande exploitation agricole » (1).

L'assurance n'a été laissée ni à l'État ni aux Compagnies privées : elle est mise entre les mains des corporations techniques, associations purement régionales. La majorité slave et conservatrice dont les tendances sont

1. M. Gruner op. cit p. 19.

nettement particularistes, l'emporta à ce point de vue sur l'élément allemand.

La Corporation est gérée par un bureau composé pour un tiers de patrons élus par leurs pairs, pour un tiers d'ouvriers nommés par leurs camarades et pour l'autre tiers de membres élus par le Conseil de la Province.

Un tribunal arbitral est organisé (art. 38); il comprend un président choisi par l'Empire, deux assesseurs désignés par le Ministre, et deux autres membres élus, l'un par les patrons, l'autre par les ouvriers.

L'Office impérial se retrouve, mais avec un rôle effacé : il n'est plus qu'un comité consultatif.

Un service de surveillance technique est réservé aux établissements d'assurance (art. 28).

La partie financière de la loi s'écarte profondément du système allemand :

La prime est calculée sur la classification des risques et de manière à assurer la constitution du fond de réserve. La Corporation demande aux assurés la somme nécessaire au service des pensions. Même, un autre fonds de réserve doit être constitué pour faire face aux éventualités imprévues.

Le système respecte donc complètement les données de la science des assurances.

Quant à la procédure elle est à peu de chose près celle de la loi allemande, mais la poste n'intervient pas.

En résumé le système autrichien est décentralisateur, le système allemand est centralisateur et en Autriche l'intervention financière de l'État est exclue d'une façon absolue.

Remarquons en terminant que cette loi ne s'applique pas à la Hongrie. Dans ce pays, la loi 17 sur l'industrie du 21 mai 1884 (1) oblige le patron à prendre dans son usine toutes les précautions nécessaires pour protéger la vie de ses ouvriers (art. 39 et 114). Des commissaires sont chargés de visiter les établissements une fois par trimestre (art. 121). Des caisses de secours sont établies par corporation ; elles sont alimentées par des retenues faites sur le salaire des ouvriers et ne pouvant dépasser 3 0/0 de ce salaire et par les cotisations des patrons égales au maximum au tiers de la contribution des ouvriers. Les statuts de la Caisse fixent les cas dans lesquels une indemnité est dûe.

1. Ann. de lég. étr. 1884, p. 329.

TROISIÈME PARTIE

LES PROJETS DE LOI FRANÇAIS

La France devait-elle suivre l'impulsion donnée par les pays étrangers ? Parmi les jurisconsultes et les économistes les uns ont réclamé, les autres ont repoussé l'intervention du Parlement. Ces derniers se retranchent derrière le droit commun qui doit suffire, disent-ils ; la création d'un droit spécial aboutissant nécessairement à la création d'une classe privilégiée ne doit pas être la tendance d'une société égalitaire. (1)

Pourtant nous avons vu à quelles difficultés donnent lieu et la responsabilité et l'assurance des accidents ; nous avons constaté que l'interprète marche de controverse en controverse. Ne serait-il pas utile que le législateur vînt donner une orientation nécessaire en fixant tout au moins le principe.

Le droit commun suffit, répond-on ; nous ne pouvons à ce propos que nous en référer à la spirituelle réfutation

1. V. M. Arthur Desjardins. *Rev. des deux mondes.*

que M. Glasson a faite de cette objection au sein même de l'Académie des Sciences morales et politiques : après une longue discussion dans laquelle les diverses théories furent exposées par leurs partisans respectifs, M. Glasson constata que chacun avait une idée différente du droit commun et que l'intervention du législateur aurait du moins l'avantage de dire quel il était.

La grande industrie s'est montrée favorable à une réforme. La situation que lui crée la jurisprudence est loin de la satisfaire : pas de doctrine fixe : « des tendances plutôt que des principes. » (1) Incertitude complète sur l'issue d'un procès quelconque ; en effet avec la formule : le patron doit prendre toutes les précautions même les plus inusitées contre les accidents non seulement probables, mais simplement possibles et même protéger les ouvriers contre leur propre imprudence, il n'est pas un seul accident, qu'un tribunal ne puisse légèrement attribuer à la faute directe ou indirecte du patron.

L'industriel prévoyant autant pour ses ouvriers que pour lui-même, veut-il se mettre à l'abri de toute difficulté en contractant une assurance collective ? Il n'est pas sûr de ne pas être déclaré garant de l'insolvabilité de la Compagnie à laquelle il s'est adressé.

Même en supposant que cette éventualité ne se produise pas, il se trouve exposé à des condamnations qui dépassent son assurance, car l'inégalité des condamnations prononcées par les tribunaux est flagrante.

Et puis les articles 319 et 320 qui le mettent sous le

1. Labbé. *Sir.*, 85, 4, 25.

coup d'une condamnation pour la moindre infraction, rendent dans ce cas son assurance inutile, les Compagnies ayant le droit de se soustraire au paiement d'une dette dont la cause est un délit correctionnel.

Enfin l'ouvrier qui obtient toujours en fait l'assistance judiciaire, est souvent poussé par des agents d'affaires à intenter un procès dans lequel il n'a rien à perdre et beaucoup à gagner. L'industriel se trouve ainsi à chaque accident exposé à un procès dont le résultat est toujours douteux mais dont les frais, les ennuis et la longue durée sont certains. La Commission du Sénat (1) a en effet constaté que la durée minimum des procès de ce genre était de 10 mois et 25 jours et la durée maximum de 3 ans, 10 mois et 29 jours.

Cette longue durée des procès est également un des points sur lesquels les ouvriers s'appuient de leur côté pour réclamer une réforme. La situation de la victime ou de sa veuve et de ses enfants pendant le litige mérite en effet d'être prise en considération.

Il se plaignent en outre d'avoir le lourd fardeau de la preuve. Cette charge aboutit à lui faire supporter les accidents dont la cause est inconnue et dans cette catégorie, il en est certainement qui sont dûs à une faute non prouvée du patron. Les cas fortuits retombent tout naturellement sur lui : or, il faut penser que la plupart résultent de l'emploi indispensable des machines auxquelles l'ouvrier est déjà porté à tort ou à raison à attribuer l'abaissement des salaires et au choix desquelles d'ailleurs il n'est associé dans aucune mesure.

1. Rapp. Tolain p. 4.

Enfin les ouvriers se plaignent de l'intervention des Compagnies d'assurances qui empêchent tout arrangement amiable entre eux et le patron.

Les chefs d'industrie disant : tout plutôt qu'une pareille jurisprudence, (1) les ouvriers réclamant une réforme, un nombre considérable de propositions de loi devaient être déposé au Parlement.

Au Sénat, on ne trouve qu'un seul projet, celui de M. Blavier du 26 janvier 1886. (2)

A la Chambre des députés le nombre de ces projets a été considérable.

En voici l'énumération par ordre chronologique :

1^o Proposition de M. Martin Nadaud du 29 mai 1880.

2^o Proposition de M. Martin Nadaud du 14 novembre 1881.

3^o Proposition de M. Graux du 29 novembre 1881.

4^o Proposition de M. Rémoiville du 31 décembre 1881.

5^o Proposition de M. Alfred Girard du 10 janvier 1882.

6^o Proposition de M. Peulevey du 14 janvier 1882.

7^o Proposition de M. Maurel du 21 janvier 1882.

8^o Proposition de M. H. Maret du 7 mars 1882.

Le 28 mars 1882 M. Girard achevait un premier rapport qui aboutissait à un double projet : 1^o sur la responsabilité ; 2^o sur l'assurance.

Quelques amendements se produisirent (amendements de MM. Talandier, Escanyè).

La discussion en séance publique donna lieu à un renvoi à la Commission et le 14 novembre 1882 un second

1. Rapp. Tolain p. 5.

2. Jal off. Sénat, 1886. Ann. n^o 7.

rapport, fait par M. Nadaud, concluait à l'adoption d'un projet, concernant encore : 1° la responsabilité ; 2° l'assurance.

Une première délibération eut lieu dans laquelle nombre d'amendements et de contre-projets furent mis en avant (MM. Girard, Marius Poulet. Laroche-Joubert, Brialou, Remoiville (7 mai 1883), Girard (10 mai 1883).

Un troisième rapport de la Commission en date du 24 mai 1883 adoptait un nouveau texte.

Les amendements et contre-projets se firent encore jour (MM. Brousse, Brialou (15 nov. 1883). Léon Peulevey (26 nov. 1883).

Enfin le 16 février 1884 un quatrième rapport était fait par MM. Alfred Girard et Nadaud. (1)

La Chambre discuta ce rapport et adopta un texte en première lecture dans les séances des 20, 21, 23 octobre 1884. La fin de la législature survint avant le vote d'un texte définitif.

Dès le début de la nouvelle législature, M. Lagrange reprit en son nom le projet voté en première lecture par la Chambre précédente. M. Rouvier présentait lui-même comme simple député, un projet qu'il avait déposé comme ministre le 24 mars 1885. Ce texte était la reproduction partielle des travaux d'une Commission extra-parlementaire qu'il avait instituée et que M. Tolain, sénateur, avait présidée.

Le 2 février 1886, M. Lockroy, ministre du commerce, soumettait à la Chambre un projet de résolution qui était

1. Rapport de MM. Girard et Nadaud du 16 février 1884. J. Off. 1884. Ann. Ch. n° 2634 p. 150 et s.

la reproduction exacte et complète des décisions de la commission extra-parlementaire dont il vient d'être question.

Le même jour MM. de Mun, Freppel et Thellier de Poncheville apportaient un contre-projet. Le 26 juin 1886, M. Félix Faure reprenait son ancienne proposition.

Enfin M. Keller proposait, sous forme d'amendement, des modifications au projet de M. de Mun,

La Commission commença ses travaux et à la séance du 28 novembre 1887 M. Duché présentait un rapport. (1)

Le texte de la Commission vint devant la Chambre, en première délibération, le 17 mai 1888 et en deuxième, le 21 juin. Après diverses modifications l'ensemble du projet fut voté le 10 juillet 1888 par 351 voix contre 78.

Ce texte suivit ensuite la filière parlementaire. Le Sénat nomma une Commission dont M. Testelin fut élu président et M. Hipp. Maze secrétaire. M. Tolain, rapporteur, termina son œuvre le 24 janvier 1889. Ce rapport ne concluait qu'à des modifications de détail. Cette proposition vint en délibération le 8 mars 1889.

Divers contre-projets furent présentés, notamment par MM. Le Breton, Delsol, Béranger, Maze, Trarieux, Félix Martin, Le Breton, Bardoux, Cordelet, Blavier.

Après la clôture de la discussion générale, l'article premier fut renvoyé à la Commission. M. Tolain fut remplacé comme rapporteur par M. Bardoux et l'article premier qui posait le principe même de la loi fut modifié de fond

1. V. J. Off. 1887. Ann. Ch. n° 2150 p. 386.

en comble. La nouvelle rédaction était votée le 1^{er} avril 1889.

Les événements politiques qui ont abouti à la Constitution du Sénat en Haute Cour de justice ont arrêté l'essor donné à la réforme. Nous étudierons sommairement;

1^o Les projets des précédentes législatures.

2^o La proposition votée par la Chambre des députés.

SECTION I.

Les premiers projets.

Tous consacrent des dispositions relatives à la procédure : les uns rangent les procès de ce genre dans les affaires sommaires ; les autres instituent un mode nouveau de procéder, les autres enfin créent une juridiction spéciale. Le projet de M. H. Maret répond à ce dernier type : il ne touche pas à la question de fond. Un jury spécial de département est institué dont les décisions, rendues dans un délai de quatre mois, sont soustraites même au pouvoir de la Cour de cassation.

Quant au fond, ces projets sont tous inspirés de la loi suisse et de la loi allemande de 1871 sur la responsabilité des Compagnies de chemins de fer, c'est-à-dire que, partant de la faute délictuelle, ils établissent le renversement de la preuve en faveur de l'ouvrier. Ils fondent cette disposition sur une présomption légale de faute à la charge du patron, ce qui résulte de ce fait que presque

tous procèdent par voie d'addition aux articles 1382 et suivants.

Ainsi procèdent les deux propositions de M. Nadaud : le patron est déclaré responsable des accidents arrivés à ceux qu'il emploie. Il ne peut échapper à cette responsabilité qu'en prouvant une faute de l'ouvrier. Il ne peut s'en exonérer par la preuve d'un cas fortuit.

C'était aller beaucoup plus loin que les lois allemande et suisse.

Beaucoup de députés avaient réservé ce bénéfice au patron ; M. Graux notamment qui exigeait même comme condition du renversement de la preuve que l'ouvrier fût depuis trois mois au moins chez son patron. M. Rémouville admettait même l'industriel à prouver qu'il avait « pris toutes les mesures capables de prévenir l'accident. » M. Girard employait à peu près les mêmes termes.

Mais ce système laisse à la charge de la victime les cas fortuits et la force majeure : on s'est alors ingénié à trouver un moyen de parer à cette lacune. On l'a cherché : 1° dans une responsabilité spéciale ; 2° dans l'assurance.

Certains projets créaient en effet, à côté de la responsabilité de droit commun, un recours spécial donnant lieu à une réparation limitée, si l'accident était dû à un cas fortuit. Telles furent les deux premières propositions de loi soumises à l'ancienne Chambre ; elles comprenaient deux parties :

1° La responsabilité de droit commun ;

2° La responsabilité limitée en raison du risque professionnel. M. Lagrange avait adopté une disposition analogue.

Parmi ceux qui crurent trouver la solution du problème dans l'assurance, il faut ranger M. Peulevey : il divisait les accidents en trois catégories :

1° Ceux qui sont causés par la faute de l'employeur restent soumis au droit commun des fautes.

Pour les deux autres catégories, il est créé une Caisse à laquelle l'ouvrier verse une cotisation de 2 fr.

La deuxième catégorie comprend les accidents dûs au cas fortuit et à la faute légère de la victime : dans ce cas la Caisse paie à l'ouvrier une indemnité maximum de 800 fr.

Dans la troisième catégorie rentrent les accidents amenés par une faute grossière de l'ouvrier. Celui-ci n'a alors droit qu'à des secours provisoires.

Le projet de M. Félix Faure repose également sur l'assurance : il ne la rend pas formellement obligatoire, mais, si l'accident est dû à l'outil, au bâtiment ou au travail, l'industriel doit des indemnités tarifées d'avance, indemnités telles qu'il est contraint en fait de s'assurer.

La proposition Rouvier, sans toucher à la question de responsabilité, obligeait le patron et l'ouvrier à constituer une assurance à frais communs.

Le projet Lockroy commençait par établir une présomption de faute à la charge du patron. De plus, dans les industries qui font usage de moteurs mécaniques, il était créé une responsabilité limitée pour laquelle l'assurance était obligatoire.

Telles sont, en résumé, les idées qui inspiraient les premiers projets.

ous n'insisterons pour le moment ni sur l'assurance

ni sur le principe nouveau qu'on a appelé le risque professionnel. Ce risque professionnel, qui, dans les projets postérieurs, sera mis au premier plan, n'apparaît alors que comme un accessoire destiné à parer aux conséquences des cas fortuits.

Quant à la responsabilité de droit commun que tendaient à établir tous ces projets, elle pêche par la base. Il ne s'agit pas pour le moment de savoir si le renversement de preuve qu'on en tire est juste ou injuste ; il repose dans ces textes sur une idée fausse. Pour créer une présomption de faute, il faut s'appuyer sur les faits : la présomption doit être la généralisation du *plerumque fit*, que la loi applique à chaque espèce. Or en notre matière est-ce le patron qui est ordinairement en faute ? Les statistiques ne semblent pas le prouver. M. F. Faure constate que sur 100 accidents, 68 sont dus à des cas fortuits ou à des causes inconnues, 20 à l'imprudence de l'ouvrier et 12 seulement à la faute du patron.

La statistique des accidents miniers de l'année 1883 (1) donne des résultats analogues. Sur 17 accidents causés par le grisou, 3 sont attribués au cas fortuit, 8 à l'ouvrier, 6 au patron.

SECTION II

Le projet voté par la Chambre des députés.

La commission qui a élaboré ce projet se trouva en

1. V. M. Delecroix op. cit.

présence de contre-projets dont il importe de faire mention.

La commission écarta d'abord les anciens projets ayant pour but le renversement de la preuve et cela pour les raisons suivantes :

1° Le système du renversement de la preuve amène une baisse des salaires. C'est le phénomène économique qui s'est produit en Suisse après le vote de la loi. N'est-ce pas là une conséquence de tout système qui étend la responsabilité du patron d'une façon quelconque? On pourrait peut-être le soutenir.

2° Le système du renversement de la preuve a pour effet immédiat d'augmenter le nombre des procès. C'est, paraît-il, ce qui s'est produit en Suisse où les ouvriers ont été déboutés dans 88 0/0 des demandes qu'ils ont portées devant les tribunaux.

La commission se trouva alors en face du contre-projet de M. de Mun qui n'est, à peu de chose près, que la reproduction de la loi allemande de 1884.

La corporation est reconstituée, mais l'affiliation n'y est pas obligatoire. Toutefois la situation faite aux incorporés étant aussi favorable que l'est peu la situation faite aux autres, en fait, la loi serait un acheminement à la reconstitution obligatoire des corporations. En effet, les industriels qui ne font pas partie de la corporation sont tenus de payer le capital des condamnations qu'ils encourrent, tandis que la corporation ne doit que l'annuité.

Les accidents sont divisés en trois classes :

1° Ceux qui sont dus à l'outillage du patron, au défaut d'entretien, etc.

2° Ceux qui proviennent de cas fortuits ou de force majeure, d'imprudence ou de négligences légères de l'ouvrier.

3° Ceux qui sont le résultat d'une faute grave, de l'état d'ivresse, d'un acte délictueux ou criminel de l'ouvrier.

La victime n'a droit à une indemnité que dans les deux premiers cas seulement.

Pour les accidents de la première catégorie, la corporation a un recours contre le patron.

L'industriel est autorisé à faire une retenue sur le salaire de l'ouvrier, de sorte que, comme le fait remarquer le rapporteur, M. Duché, l'adhésion du patron à la corporation explique la participation obligatoire de l'ouvrier.

Le projet institue une procédure spéciale qui donne à un procès-verbal administratif la force d'un jugement, s'il n'est pas appelé devant le tribunal civil par les intéressés.

Mais ce qui rend surtout le projet de M. de Mun inacceptable, c'est son point de départ : c'est la reconstitution, l'exhumation des corporations.

Pour M. de Mun, la source de l'antagonisme du capital et du travail, c'est l'individualisme sur lequel repose la société moderne. Le remède est dans le groupement des forces en un faisceau qui est la corporation.

Ce point de départ conduit directement au socialisme

et les partisans de l'idée ne s'en défendent pas, au contraire.

La reconstitution des corporations ne peut, dans la société actuelle, que rester à l'état de pure conception : ou elles seraient indépendantes de l'État (c'est le rêve des socialistes de la chaire), et alors elles constitueraient un véritable danger pour lui ; elles disposeraient de capitaux énormes, au service d'une organisation puissante. La tendance se manifesterait vite, qui consisterait à revenir à cette réglementation arbitraire, oppressive qui est la caractéristique des corporations de l'ancien régime. Elles conduiraient tout au moins à un amoindrissement de la liberté individuelle qui répugne à nos idées modernes, et cela au profit d'un organisme qui finirait par former un État dans l'État.

Ou, au contraire, les corporations tomberaient sous la tutelle du pouvoir, et le danger est encore plus grand. L'État aurait la tentation continuelle de mettre la main sur les fonds de ces associations et ainsi se trouveraient retirés de l'industrie des capitaux qui sont nécessaires à sa prospérité et à son développement.

L'État a donc épuisé toute la tolérance qu'il peut montrer ou fait preuve de toute l'abnégation dont il est susceptible, en autorisant la création des syndicats professionnels auxquels il n'a accordé qu'une capacité d'acquiescer limitée.

Du reste, la commission ne s'arrêta même pas à la discussion d'une conception qui lui paraissait consommer un véritable retour en arrière et elle repoussa le projet de M. de Mun.

Elle devait d'ailleurs se rallier à un système qui, à d'autres points de vue, ressemble singulièrement au système allemand.

Le projet est divisé en 6 titres : celui du Sénat comporte 55 articles et celui de la Chambre 52.

Les quatre premiers titres sont relatifs à la responsabilité ; les deux autres à l'assurance.

§ 1^{er}

Des indemnités dues en cas d'accidents.

Tout accident survenu dans leur travail aux ouvriers et employés occupés dans les établissements énumérés à l'art. 1^{er} donne droit au profit de la victime aux indemnités suivantes :

1° En cas d'incapacité permanente et absolue de travail, une pension viagère, qui varie du tiers aux deux tiers du salaire moyen annuel et qui ne peut être inférieure à 400 fr. par an pour les hommes et à 250 fr. pour les femmes (art. 2) ;

2° En cas d'incapacité permanente partielle, une pension calculée sur la précédente, mais diminuée dans la proportion de la capacité de travail restante ;

3° En cas de mort, les frais funéraires dont le maximum est fixé, une pension à la veuve ou au mari impotent, égale à 20 0/0 du salaire moyen annuel de la victime.

Aux enfants, jusqu'à 14 ans, une rente calculée à rai-

son de 15 0/0 dudit salaire, s'il y a un enfant, de 25 0/0 s'il y en a trois, et de 40 0/0 s'il y en a quatre ou plus.

L'ensemble des pensions ne peut donc dépasser 60 0/0 du salaire.

Si la victime était célibataire, les père et mère sexagénaires, dont elle était le soutien ont droit à une rente de 10 0/0 du salaire annuel.

Le salaire moyen annuel s'entend d'une somme égale à 300 fois le gain quotidien moyen dans les douze mois écoulés avant l'accident (art. 13).

Enfin, pour les accidents entraînant une incapacité temporaire de travail, il est alloué une indemnité journalière qui ne peut être inférieure à 1 fr., ni supérieure à 2 fr. 50 (art. 2-9).

Les patrons peuvent, sous certaines conditions, se décharger de ces indemnités journalières sur les sociétés de secours mutuels.

Ces indemnités sont toujours à la charge du patron (art. 2, § 3) : par suite, s'il contracte une assurance, il doit acquitter seul la totalité de la prime.

Cette responsabilité limitée disparaît si l'industriel encourt une condamnation pénale supérieure à 8 jours d'emprisonnement ; en pareil cas, la responsabilité de droit commun survit.

En sens inverse, la responsabilité du patron disparaît si l'ouvrier a été victime d'un accident qu'il a amené volontairement (art. 1, § 2).

Il est établi une procédure nouvelle : elle débute par

une déclaration d'accident qui est faite à la mairie et qui doit être suivie d'une enquête par le juge de paix.

Le juge de paix est compétent en premier et dernier ressort pour les indemnités temporaires (art. 8).

Pour les autres indemnités, c'est le tribunal civil qui statue. Le procès commence par une tentative de conciliation opérée par le président du tribunal. Si elle échoue, l'affaire est jugée comme affaire sommaire (art. 18).

L'assistance judiciaire est accordée de plein droit à la victime (art. 19).

Le jugement rendu est exécutoire nonobstant opposition ou appel (art. 20).

Lorsque le tribunal jugera que la contestation soulevée par la victime est téméraire, il pourra décider que les frais faits par le chef d'entreprise seront, en tout ou en partie, compensés avec l'indemnité (art. 21).

Les rentes, pensions et indemnités accordées aux victimes d'accidents ou à leurs ayants-droits sont incessibles et insaisissables. Elles jouissent du privilège de l'art. 2101 du Code civil et y figurent sous le n° 4, et en concours, pour deux années d'arrérages ; et sous un n° 6 (nouveau) pour le capital de l'indemnité.

Les tribunaux devront toujours, sur la demande des victimes, obliger les chefs d'entreprise soit à verser à la caisse d'assurance de l'État le capital destiné à assurer le service des pensions viagères, soit à garantir autrement le service desdites pensions (art. 24, §§ 1 et 2).

L'action en indemnité se prescrit par un an à dater du jour de l'accident (art. 25).

Enfin (art. 26) toute convention contraire à la présente loi est nulle de plein droit.

Telle est, en résumé, l'économie générale du projet en ce qui concerne la responsabilité.

Sur quel principe reposent ces décisions ?

Sur le *risque professionnel*, répondent tous les promoteurs de la nouvelle idée ; mais quand il s'agit de définir ce risque, ils sont loin d'être accord.

M. Duché, l'auteur du rapport à la Chambre, prétend trouver le germe du système dans le Code civil. Voici son raisonnement : l'industrie moderne emploie des machines, des outils, des engins dont l'ouvrier n'est pas le maître et dont le patron a le choix et la surveillance. Or, dit l'article 1384, le maître est responsable *du fait des choses* qu'il a sous sa garde. Donc, le chef d'industrie doit réparation de tout accident causé par ses machines.

L'explication est ingénieuse ; elle n'est qu'ingénieuse. Cette interprétation de l'article 1384 n'a jamais été adoptée : seul, M. Laurent a admis cette extension de l'article 1384 aux choses inanimées du maître, mais c'est dans un sens bien différent de celui qu'y découvre M. Duché. Le texte ne pose qu'une présomption de faute qui disparaît devant la preuve du cas fortuit ou de la faute de la victime. Or, dans le projet, ce n'est plus une présomption, c'est une responsabilité inéluctable qui est posée et qui s'applique même si l'accident est dû au cas fortuit ou à la faute de la victime.

Il ne fallait donc pas chercher à dissimuler une innovation réelle sous le couvert du développement d'un principe du Code civil. Aussi, c'est sur ce terrain que se

placèrent résolument M. Tolain au Sénat et le deuxième rapporteur de la commission de la Chambre, M. Ricard.

Tout accident, disent-ils, est dû à la profession : chercher une faute comme base de l'indemnité est un point de vue qui a cessé d'être exact : c'est à une idée de *risque* qu'il faut s'attacher. En effet, l'emploi des machines, les conditions du travail moderne ont, dans certaines industries qu'on essaie d'énumérer, créé un milieu dans lequel la liberté de l'homme et, par suite, sa responsabilité, sont presque annihilées. « C'est par une fiction humanitaire que les tribunaux s'ingénient à trouver une faute, à la créer même là où elle n'existe pas, pour indemniser les victimes » (1). C'est la profession qui est la cause de l'accident, l'accident est le résultat d'un *risque professionnel*. Dès lors c'est la *profession*, cause de l'accident qui doit le réparer.

Qui représente la profession ?

En Allemagne, c'est la corporation. En France, la corporation ne peut exister. Qui va dès lors être le représentant ?

Le patron, d'après le projet.

Et voici comment on justifie cette proposition :

« Tout industriel doit faire entrer en ligne de compte, dans son bilan annuel, l'usure de ses constructions, de ses navires, de ses machines, de ses outils ; il dresse, en un mot, ce qu'on appelle l'inventaire mort, et, pour y faire face, il met une somme en réserve : à *plus forte rai-*

1. M. l'ingénieur en chef Cheysson. Journal des Economistes, 15 mars 1888.

son, doit-il agir de même en ce qui concerne les auxiliaires vivants de son industrie, et opérer dans leur intérêt des prélèvements réguliers sur son revenu, afin de parer à l'usure de la force et aux accidents qui peuvent les atteindre » (1).

En d'autres termes, les bénéfices étant pour le patron, il est juste qu'il subisse une éventualité qu'il doit prévoir : qu'il ouvre à cet effet une colonne au compte de ses profits et pertes.

Admettons cette conséquence pour les cas fortuits : mais mettre la faute de l'ouvrier à la charge du patron, c'est dépasser le but.

Non, disent les partisans du risque professionnel : l'ouvrier ne commet que des fautes légères qui sont inévitables et qui sont la conséquence même de l'exercice du métier. L'ouvrier, aguerri au danger, ne pourrait travailler utilement s'il prenait pour sa vie les précautions que la stricte prudence exige. Et puis il ne commet pas en réalité de négligence dans un milieu où sa vie est en jeu. Il est donc naturel de faire rentrer la faute de l'ouvrier dans le risque professionnel. (2)

D'ailleurs le patron, qui commet plus d'imprudences que l'ouvrier, car de son côté il ne court pas de dangers personnels, le patron se trouve exonéré d'une partie de sa responsabilité, car, et c'est là le deuxième emprunt fait à la loi allemande, le projet limite la quotité des dommages-intérêts auxquels il peut être condamné (art. 2). Nous faisons, disent les auteurs de la proposition, une

1. Cobden, cité à la Ch. des Députés. Séance du 25 Juin 1888.

2. Rapport Tolain p. 44.

transaction qui est juste : à la vérité, le patron se trouve chargé d'un nombre plus considérable d'indemnités, mais ces indemnités sont moindres qu'auparavant. Et d'ailleurs dans cette fixation des dommages-intérêts nous trouvons un avantage considérable : la diminution des procès, des débats irritants sur la recherche des fautes de l'une ou de l'autre des parties.

Ce résultat est obtenu, dit-on, sans affaiblir l'idée salubre de responsabilité. En effet, si l'accident est dû à une négligence intentionnelle de l'ouvrier, il ne lui est pas dû d'indemnité, et, d'autre part si le patron a été condamné pour imprudence à une peine supérieure à huit jours d'emprisonnement, en vertu des articles 319 et 320 du Code pénal, le droit commun revit : la réparation entière du préjudice est due (art. 1^{er} § 3, art. 12).

Même il est réservé aux tribunaux un pouvoir d'appréciation nécessaire : les indemnités allouées oscillant entre un maximum et un minimum ($\frac{1}{3}$ et $\frac{2}{3}$ du salaire moyen annuel). La victime à laquelle aucune part ne peut être attribuée dans l'accident obtiendra le maximum ; celle qui sera en faute, dans une certaine mesure, ne recevra qu'une indemnité moindre.

Donc, conclut-on, le nouveau principe permet de ne laisser aucun malheur sans réparation et il est juste que le patron supporte seul la charge de ces indemnités relativement légères.

Ce système soulève de graves et nombreuses objections :

Le point de départ de la théorie est en lui-même fort contestable. S'il est naturel qu'un grand industriel prévienne les catastrophes qui se produisent nécessairement

dans une exploitation d'une certaine importance, s'il est d'un bon administrateur de consacrer par avance les fonds nécessaires pour y obvier, c'est qu'à raison du nombre des ouvriers employés l'accident apparait comme une éventualité non seulement possible, mais même inéluctable, c'est qu'il doit se produire avec une sorte de périodicité, comme une conséquence forcée du travail. Mais pour un petit patron l'accident est un événement imprévu, insolite, sur lequel il a le droit de ne pas compter. Est-il conforme à la réalité des faits de lui imposer de mettre à la colonne des profits et pertes une somme qui dépassera peut-être la totalité de ses bénéfices ? Qu'on pense qu'il y a en France 85 pour 100 de petits industriels qui ont commencé par être ouvriers ! (1) Si l'on répond que l'assurance est un moyen qui lui est ouvert, n'est-ce pas avouer qu'on tend, par voie indirecte, à l'assurance obligatoire ?

Mais le risque professionnel n'atteint que certaines industries particulièrement dangereuses. On crée alors une classes d'ouvriers privilégiés. D'ailleurs, avec l'esprit d'égalité qui reste un des traits du caractère français, on arrivera vite à étendre le bénéfice de la loi nouvelle à tous les travailleurs. En Allemagne, où ces idées sont moins vivaces qu'en France, c'est ce qui s'est produit : diverses lois postérieures ont compris peu à peu dans le nouveau principe la totalité des ouvriers : et même des employés dont la profession n'offre aucun péril sérieux.

L'énumération des métiers soumis au risque profes-

1. Disc. de M. Fresneau. Sénat. Séance du 8 mars 1889.

sionnel est d'ailleurs fort délicate et purement arbitraire : qu'on se reporte aux diverses rédactions de l'article premier que la Chambre a faites et défaites. Des difficultés d'interprétation se sont déjà élevées au Sénat notamment sur le sens du mot : chantier. A quelles variations, à quelles contradictions n'expose-t-on pas le juge du fait auquel on reproche si volontiers de manquer d'unité de vues ?

L'oubli involontaire de métiers en apparence inoffensifs aboutira à la consécration de véritables iniquités. En principe la loi ne s'applique qu'aux ouvriers mis en contact avec les forces élémentaires et avec les machines. Or, des statistiques suisses démontrent que l'industrie forestière, par exemple, est une des plus meurtrières qu'on rencontre (1) ; les compagnies exigent des primes élevées pour l'assurance des charretiers.

Et puis, pourquoi les métiers les moins dangereux ne rentreraient-ils pas dans le texte de la loi ? Le patron sera exposé moins souvent à payer des indemnités puisque les accidents sont plus rares et la situation sera la même pour tous.

Du reste, la rédaction de l'article 1^{er} est telle qu'il se produira des résultats tout au moins surprenants : qu'un ouvrier d'un certain métier travaille dans une usine à moteur mécanique, loin de ce moteur ; qu'il soit victime d'un accident dû à une cause absolument étrangère à la machine, par exemple par la chute d'une tuile, il sera protégé par la loi nouvelle ; qu'un autre ouvrier,

1. V. M. Gruner passim. Disc. de M. Lacombe au Sénat-Séance du 9 Mars.

du même métier, soit blessé par la même cause dans un autre établissement qui n'emploie pas de machines à vapeur, il sera sous le coup de l'ancienne jurisprudence (1).

Donc, concluons-nous, si le risque professionnel est une vérité, il s'applique à toutes les professions car toutes, sans exception, présentent des dangers.

Est-il équitable enfin de comprendre dans le risque professionnel toutes les fautes de l'ouvrier? Sans doute le travailleur qui vit dans un milieu dangereux commettra nécessairement certaines imprudences sans lesquelles il ne serait qu'un ouvrier médiocre et il est dur de les lui reprocher. Mais il est certaines fautes qu'on ne saurait excuser sans énerver l'autorité du patron, sans augmenter l'insouciance naturelle de l'ouvrier. Comment ne pas voir une faute lourde dans l'exemple suivant qui fut cité dans la discussion au Sénat (2) : des mineurs se firent faire des fausses clefs pour ouvrir leurs lampes afin de pouvoir fumer dans l'intérieur de la mine et causèrent ainsi une de ces explosions de grisou qui sèment la désolation dans tout un pays ?

Si l'auteur d'une aussi monstrueuse imprudence, plus heureux que ceux dont il cause la mort, survit à ses blessures, il sera sans doute condamné correctionnellement en vertu de l'article 319 du Code pénal, mais il n'en obtiendra pas moins une indemnité du patron dont il va amener la ruine, ou même des héritiers de ce patron qui

1. Disc. de M. Lacombe. Sénat. Séance 9 Mars.

2. Disc. de M. Blavier. Séance 8 Mars 1889.

a peut être succombé dans la catastrophe. Sans doute le chef d'industrie ou ses héritiers ont un recours contre l'ouvrier en vertu de l'article 1382, mais ce recours est purement illusoire, le projet ayant eu soin de déclarer la rente due par l'industriel incessible et insaisissable.

Il y a là une injustice et une injustice d'autant plus flagrante que le patron, lui, n'est pas exonéré de la responsabilité de ses fautes lourdes. Même, s'il encourt une condamnation à plus de 8 jours d'emprisonnement pour homicide ou blessures par imprudence, (et les tribunaux s'attachent et proportionnent en pareil cas la peine plutôt à la gravité de l'accident qu'à celle de la faute), le droit commun revit : le tarif de faveur qui régissait la matière disparaît (art. 12). Or, qu'on le remarque, cet article 12 n'atteindra la plupart du temps que les petits patrons qui travaillent avec leurs ouvriers : ce n'est que par exception qu'un directeur d'usine, par exemple, commet une faute personnelle qui le conduit devant la juridiction répressive ; sans doute ses préposés seront poursuivis par cette voie, mais sa responsabilité civile personnelle n'en restera pas moins la responsabilité limitée du projet de loi.

Si l'on veut éviter de pareilles conséquences, si l'on veut tenir la balance égale entre ces deux classes de personnes, il faut mettre en dehors du risque professionnel aussi bien les fautes lourdes de l'ouvrier que celles du patron. Tel a été l'avis de MM. Frédéric Passy, Camescasse, De Mun à la Chambre, de MM. Blavier, Léon Say, Lacombe, Hipp. Maze, Félix Martin, Bardoux, Delsol, Léon Renault, Cordelet, au Sénat.

Le rapport de M. Tolain traduit même cette inégalité qu'il explique du reste en disant que le patron « se laisse aller par intérêt, apreté au gain, à négliger, à empêcher de prendre les précautions les plus nécessaires, mettant ainsi en danger *presque intentionnellement* la vie des ouvriers. Cette exception n'est donc en réalité que la contrepartie de l'exception insérée à l'article premier qui exclut du droit à l'indemnité l'ouvrier qui aurait *intentionnellement* provoqué l'accident. » Ainsi pour le patron la *presqu'intention* suffit ; pour l'ouvrier il faut une *intention* réelle.

Cette inégalité est d'autant plus choquante que si le patron contracte une assurance, la prime lui incombe en totalité. Cette disposition a été vivement critiquée : surtout par les industriels ; il n'est pas bon que l'ouvrier ne soit pas obligé de prévoir. Sa non-participation à la prime entraîne logiquement sa non-coopération à la gérance des caisses de prévoyance qui peuvent être créées. Dès lors l'ouvrier reste complètement étranger à son patron et il en résulte une sorte d'amoindrissement à son égard (1).

L'idée même du risque professionnel devrait conduire à cette participation financière du travailleur. C'est la profession qui doit supporter le risque. Or qu'est-ce que la profession, sinon la réunion du patron et de l'ouvrier, du capital et du travail ? L'ouvrier qui embrasse une profession en connaît les dangers. Sans doute l'emploi par le chef d'industrie de certaines machines, de certains procédés aggrave les risques. Cette considération autorise le

1. Disc. de M. de Mun à la Chambre.

législateur à exiger du patron une plus grande part de la cotisation. Mais l'ouvrier en doit une part, surtout si l'on fait rentrer sa faute dans le risque professionnel.

Cette participation de l'ouvrier, disent les auteurs du projet, nous la réalisons d'une façon indirecte. En effet, l'indemnité qu'obtiendra l'ouvrier est une indemnité réduite : en somme il y a là une transaction légitime, dans laquelle l'ouvrier abandonne une partie de son droit.

Pour la grande industrie la transaction existe : la somme totale des indemnités qu'elle versera sera peut-être moins élevée que le montant des condamnations prononcées par les tribunaux. Mais que va-t-il advenir au petit patron, ce premier ouvrier de son propre atelier ? Il ne devait d'indemnité que pour les accidents dûs à sa faute directe ou indirecte c'est-à-dire dans 12 0/0 seulement des accidents : il en devra maintenant dans tous les cas.

Mais les patrons abaisseront le prix de la main-d'œuvre. Croit-on que ce résultat soit fait pour plaire aux ouvriers : ils verront bien dans la loi une perte immédiate, la baisse de leur salaire ; le bénéfice qu'ils en tireront n'est qu'éventuel et subordonné pour eux à l'arrivée d'un malheur.

Cet abaissement des salaires se produira-t-il ? Oui, dans la grande industrie, si les bras sont plus offerts que demandés. Mais dans la petite industrie, la répercussion des phénomènes économiques est lente. Le petit industriel qui n'emploie qu'un ou deux ouvriers, pourra-t-il leur imposer du jour au lendemain une diminution de salaire : la loi de l'offre et de la demande n'agit pas aussi

puissamment sur la main-d'œuvre, que sur le prix de denrées facilement et rapidement transportables sur un autre marché.

D'ailleurs ce sont là des considérations qui ne touchent pas au fond même du droit : si l'ouvrier trouvait des avantages à la loi, il ne serait pas juste qu'il les payât par une diminution en somme minime de sa rétribution journalière. Ce résultat est d'ailleurs inséparable de tout système extensif de la responsabilité du patron par renversement de preuve ou autrement.

Le nouveau principe diminuera-t-il du moins les procès, comme le croient les rapporteurs ? Leur affirmation semble un peu hardie, car ils ont laissé place à plusieurs espèces de contestations :

1° Les ouvriers pourront élever la prétention de faire revivre l'ancien droit commun : ils n'auront pour cela qu'à user de la citation directe pour essayer d'obtenir une condamnation correctionnelle du patron.

2° S'ils n'emploient pas ce moyen extrême, il est certain qu'ils demanderont toujours le maximum de l'indemnité prévue par le projet et ils plaideront sur ce point.

Les auteurs du projet ont essayé, il est vrai, d'enrayer ces procès en établissant un préliminaire de conciliation devant le Président du Tribunal. Enfin, le bénéfice de l'assistance judiciaire aurait pu encourager l'ouvrier à plaider ; ce résultat se trouve corrigé par la disposition de l'article 21 qui autorise le tribunal à compenser les frais faits par le chef d'industrie avec l'indemnité due à l'ouvrier.

Le projet pourrait encore susciter un certain nombre de critiques de détail.

Le système unique des pensions n'est peut-être pas très heureux.

L'art. 24 § 1 accorde un privilège à la victime et pour les arrérages dûs et pour le capital de l'indemnité. Cette innovation peut être approuvée. Mais le § 2 du même article oblige le tribunal à prononcer, si l'ouvrier le requiert, que le chef d'entreprise sera contraint à verser à la caisse d'assurances de l'État le capital destiné à assurer le service des pensions ou à garantir autrement la victime.

Il y a là exagération de sûretés. Le versement du capital à la caisse de l'État retirera de l'industrie des sommes qui lui sont nécessaires et ira augmenter le fonds déjà énorme des dépôts faits entre les mains de l'État. C'est, comme on l'a dit, opérer une raréfaction des capitaux au détriment des travailleurs (1).

Quant à l'article 27 qui déclare nulle toute convention contraire à la présente loi, il se justifie par la nécessité d'empêcher les clauses de style qui annihileraient l'effet de la loi. Une disposition de ce genre s'impose au point de vue législatif, à toute loi sur les accidents, loi qui est par son importance d'ordre public.

Le principe même de la loi, qui réside dans l'article 1^{er}, fut, nous l'avons dit, repoussé par le Sénat. Le texte suivant fut substitué à celui de la Chambre (2) :
« Art. 1^{er} : Dans toute industrie où le travail sera re-

1. Fresneau, Disc. au Sénat-Séance 8 Mars.

2. Séance dn 1^{er} avril 1889.

connu dangereux, le chef de l'entreprise est responsable de tout accident survenu par le fait du travail ou à l'occasion du travail, à ses ouvriers ou employés, à moins qu'il ne prouve que cet accident est survenu par la faute lourde de l'ouvrier ou employé.

« Ce principe est applicable aux exploitations gérées pour le compte de l'État, des départements, des communes et des établissements publics.

« Un règlement d'administration publique déterminera les industries dans lesquelles le travail sera reconnu dangereux.

« Dans le cas où l'accident serait dû à la faute lourde du chef de l'entreprise ou de ses préposés, la réparation comprendra la totalité du dommage causé conformément aux articles 1382 et suivants.

« Si l'accident est dû à une imprudence ou à une négligence légère du patron ou de ses préposés, ou de l'ouvrier, à un cas fortuit ou de force majeure, ou si la cause est inconnue, l'indemnité est à la charge du chef de l'entreprise dans les conditions et suivant les distinctions qui seront déterminées ci-après.

« Dans les cas prévus par les deux précédents paragraphes du présent article, le bénéfice de l'assistance judiciaire sera accordé de plein droit à l'ouvrier ou employé victime de l'accident ou à ses ayants-droit. »

Cette disposition établit donc pour certaines industries deux sortes de responsabilité : une responsabilité limitée et une responsabilité entière. Cette responsabilité entière, elle dérive de l'article 1382 qui ne tient plus compte dans l'espèce que de la faute lourde. C'est abro-

ger, en ce qui concerne les industries visées, l'adage romain : « *Et in lege Aquiliâ levissima culpa venit.* »

Remarquons en terminant que pour les accidents qui se produiraient dans les industries autres que celles qui seront déterminées par un règlement d'administration publique, les controverses que nous avons exposées sur la responsabilité délictuelle et sur la responsabilité contractuelle pourraient renaître. C'est là une lacune du texte.

Le projet voté par la Chambre, qui a abouti à ce texte, contenait une partie relative à l'assurance : nous allons l'étudier sommairement.

§ II

L'assurance.

L'adoption du risque professionnel devait-elle entraîner celle de l'assurance obligatoire ? Le législateur allemand avait admis cette conséquence : au moment de la discussion générale, M. Pierre Legrand, ministre du commerce, se déclara partisan de ce système.

La commission de la Chambre et, à sa suite, celle du Sénat ont reculé devant cette extrémité qui faisait de la loi une loi de socialisme d'État.

Voici les raisons mises en avant :

Les industriels peuvent avoir un intérêt à se faire eux-mêmes leurs propres assureurs, et cet intérêt est légitime et respectable. L'industrie privée a fait des sacri-

fices considérables pour parer aux malheurs immérités de ses collaborateurs, et il importe de ne pas paralyser des initiatives aussi généreuses (1).

L'assurance obligatoire ne peut aboutir qu'à l'un des résultats suivants :

Si, comme en Allemagne, le législateur substitue à la responsabilité individuelle une responsabilité collective, il prélève une contribution forcée. Dès lors, il n'y a plus d'assurance, car il n'y a plus de risque proprement dit (2). Il n'y a plus alors qu'une obligation nouvelle de l'État envers quelques-uns de ses membres et un impôt nouveau prélevé sur d'autres. En un mot, la loi n'est plus une loi d'assurance, mais une loi d'assistance.

Si l'exploitation de l'assurance est laissée soit à l'État, soit à telles sociétés réunissant les conditions imposées (système de M. Rouvier), il y a là une aggravation de charge pour les industriels, car, s'ils ne s'assurent pas, ils encourent des amendes élevées qui diminuent leur solvabilité (3).

Enfin, si une des sociétés approuvées vient à sombrer, l'État est obligé par son approbation à prendre son lieu et place, c'est-à-dire qu'en somme on aboutit à l'assurance obligatoire par l'État.

Le projet, qui repousse l'assurance obligatoire, admet cependant l'assurance par l'État. M. Duché, le rapporteur à la Chambre, voit même dans cette fonction une des fonctions essentielles de l'État, « qui est de faire bénéfi-

1. Rapp. Tolain p. 16.

2. Rapp. de M. Duché. Loc. cit.

3. Ibid.

cier, autant que possible, chaque individu de la force propre à l'union de tous. » Il ne s'arrête pas à cette objection (1) qui consiste à dire que l'État assureur fait nécessairement l'assurance avec les fonds de l'impôt. Les partisans de la réforme ont vu là un moyen de généraliser l'assurance par la concurrence faite par l'État aux sociétés privées.

Voici les conclusions pratiques que la Commission tire de cet aperçu théorique.

En principe l'industriel est libre de contracter ou non une assurance. S'il juge à propos de passer un tel contrat, il peut s'adresser soit aux Compagnies privées qui subsistent, soit à une Caisse d'État, soit aux syndicats d'Assurance mutuelle qui sont organisés par le projet.

§ 1.

Des syndicats d'assurance mutuelle.

(Titre V du projet).

Les industriels qui se réuniront pour fonder des syndicats d'assurance mutuelle obtiendront certains avantages si ces associations réunissent les conditions suivantes :

1^o Les syndicats doivent comprendre vingt établissements au moins. Toutefois ce nombre pourra être réduit à 6 lorsque ces établissements comprendront plus de 4,000 ouvriers (art. 28).

2^o Avant leur entrée en fonctions, ils versent à la caisse

1. Chaufon. op. cit. T. 1 p. 655 et s.

d'État créée par la loi du 11 juillet 1868 un fonds de garantie au moins égal à la totalité des primes que chaque établissement aurait à payer dans l'année.

3° Les statuts de ces sociétés devront être homologués par le Ministre du commerce. Ils établiront une commission spéciale qui sera chargée d'établir le tarif des risques particuliers à chaque industriel syndiqué.

L'État intervient dans le paiement des pensions dues aux victimes.

La Caisse nationale d'assurances ouvre aux syndicats un compte-courant portant intérêt. Quand une rente est due, le capital nécessaire à sa constitution est porté au débit de ce compte (art. 30).

Le système allemand est donc formellement répudié ; des mécomptes sont ainsi évités aux syndicats.

L'administration des postes est chargée du recouvrement des mandats de répartition pour les comptes entre le syndicat et les syndiqués (art. 31).

Telle est, dans ses grandes lignes, la conception de la commission : l'expérience seule pourra dire si l'institution nouvelle répond à l'attente de ceux qui l'ont créée.

II. — *L'assurance sous la garantie de l'État.*

Les syndicats ne peuvent s'organiser que dans les grandes entreprises et dans les grands centres industriels. Pour la petite industrie, le projet réorganise la Caisse d'État de 1868 tout en laissant subsister l'ancien système pour ceux qui le préféreraient.

La nouvelle combinaison est mise en rapport avec les

nouveaux risques : elle permet à la fois l'assurance individuelle et l'assurance collective (art. 36).

A cet effet, les industries sont classées en catégories suivant les risques qu'elles comportent. Chaque année, le ministre détermine les primes suivant les résultats de l'exercice précédent (art. 38).

En ce qui concerne les indemnités temporaires, qui donnent lieu (l'expérience allemande l'a démontré) aux fraudes de toute espèce, la Commission du Sénat a jugé prudent d'établir une prime spéciale. Les industriels peuvent donc s'assurer pour les incapacités permanentes et temporaires ou pour les incapacités permanentes seulement. (1)

Pour la première année, exercice d'essai, les primes sont fixées par l'art. 41 d'après cinq tableaux dressés selon le degré le danger que présente le métier.

La base du calcul de la Commission est la statistique allemande établie en quatre mois. Cette base a été attaquée par M. Beziat d'Audibert. (1)

La prime devant d'ailleurs être fixée chaque année, l'État n'engage pas sérieusement sa responsabilité pécuniaire.

La Commission évalue à 8 fr. 80 par 1000 fr. de salaire la *charge moyenne* de l'assurance nouvelle.

Les Compagnies pourront-elles lutter contre de pareils tarifs ? Nous ne pouvons, quant à nous, que poser la question.

Tel est, en résumé, le projet de la Chambre des dé-

1. Rapp. Tolain p. 31.

1. Bez. d'Audibert p. 43 et s.

putés. Quant à nous, nous ne saurions l'approuver ; nous croyons que le contre-projet de M. Bardoux est plus juste : il cherche dans la réglementation du contrat de travail la solution du problème, c'est à dire qu'il donne au système de la faute contractuelle la sanction législative.

Il présente d'abord, selon nous, cet avantage inestimable d'être conforme à la vérité juridique. Il consacre le renversement de la preuve au profit de l'ouvrier : ce résultat, que nous avons admis même au point de vue purement doctrinal, nous semble équitable au point de vue législatif. Voici deux parties en présence ; pourquoi serait-ce à l'ouvrier plutôt qu'au patron qu'incomberait le fardeau de la preuve.

En faveur du patron, on dit : (1)

Le patron ne trouvera pas de témoins car les autres ouvriers ne voudront jamais témoigner contre un de leurs camarades. Imposer la preuve au patron, c'est donc le rendre responsable dans tous les cas.

En faveur de l'ouvrier, on invoque des arguments de même nature.

Les témoins seront « ou des ouvriers nomades qu'il sera fort difficile de retrouver ou des ouvriers attachés à l'industrie du patron, des contre-maitres qui ne déposeront pas avec une entière liberté d'esprit. Ce seront des camarades d'atelier de la victime, auteurs d'imprudences, qui se tairont obstinément par crainte de la responsabilité qu'ils encourent en vertu des art. 319 et 320 du Code pénal. » (2)

1. Gazette des Trib. du 25 mai 1884.

2. Rapp. Girard et Disc, à la Ch. du 13 mai 1822. De même M. Vavasseur. Le Droit du 20 mai 1880.

Il y a donc des raisons égales de part et d'autre ; n'est il pas dès lors tout naturel de faire pencher la balance du côté du plus faible, du côté du malheureux atteint dans ses moyens d'existence, du côté de la victime de l'accident, de l'ouvrier ?

Un pareil système ne peut du reste qu'engendrer une conséquence bienfaisante au point de vue social et utilitaire : (2) il intéresse le patron à prendre des précautions pour se ménager un moyen de défense dans les procès qui pourront surgir. De là une sorte de police spontanée, inconsciente que son intérêt bien entendu lui fera exercer, police préférable à une inspection administrative toujours tracassière et souvent inutile.

Ce système d'ailleurs n'est pas sans inconvénients :

Il pourra occasionner une diminution des salaires ; il pourra augmenter le nombre des procès, l'ouvrier n'ayant qu'à rester sur la défensive pour triompher dans le débat.

Enfin il donne lieu à un reproche plus important : l'ouvrier reste exposé, sans indemnité aucune, aux conséquences des cas fortuits ; même, dans une certaine mesure, il supporte les accidents dus à une cause inconnue.

Cette conclusion acquiert un intérêt considérable, si l'on tient compte des données de la statistique : 68 000 des accidents peuvent être, nous l'avons vu, attribués à la force majeure. Or on évalue (2) à environ 5 ou 6,000 par an le nombre des victimes du travail.

C'est donc un millier d'ouvriers privés, par la fatalité,

1. Sauzet op. cit. p. 133.

2. M. J. Jaure, Disc. à la Chambre.

de leurs ressources. C'est la considération qui a poussé beaucoup de bons esprits à se rallier, malgré ses inconvénients, au système du risque professionnel.

Faut-il, tout en partant de l'idée de faute contractuelle, refuser au patron la possibilité de prouver le cas fortuit? M. Bardoux l'a pensé. Mais c'est introduire dans nos lois un principe nouveau contraire à l'article 1341, principe difficilement justifiable.

M. Delecroix (1) a cru trouver la solution du problème dans l'idée suivante.

Les cas fortuits seraient supportés pour moitié par le patron, pour moitié par l'ouvrier.

L'assurance ne serait pas obligatoire; toutefois si le patron s'assurait, l'ouvrier paierait la moitié de la prime, le patron l'autre moitié. Qu'un accident arrive, le dommage est sinon réparé, du moins atténué. Si le chef d'établissement ne s'est pas assuré, l'ouvrier a le droit d'exiger du patron la moitié de l'indemnité qu'il aurait touchée si une assurance avait été conclue à frais communs.

Ce système est analogue à celui que le Code de commerce a adopté pour le règlement des avaries communes (art. 401).

Des auteurs ont reproché à cette conception de consacrer la généralisation d'un texte exceptionnel (2), de rappeler la justice de Salomon qui n'est pas l'idéal de l'équité (3).

1. Rev. de la lég. des mines. loc. cit.

2. M. Labbé, *supra*, 86, 4, 25.

3. M. Glasson, loc. cit.

Les objections sont exactes : cette solution n'est qu'un expédient. Pourtant l'identité de situations justifie l'identité de solution. Enfin, ce système offre l'inappréciable avantage de résoudre le problème sans violer aucun principe essentiel de droit, sans créer de privilège ni au profit des patrons, ni aux profit des ouvriers. C'est à un système analogue que l'Association française de l'industrie, dans son assemblée générale du 2 février 1887 s'est ralliée dans son quinzième vœu.

Il faut, dans le règlement de cette difficulté, tenir la balance égale entre le capital et le travail. Les considérations politiques doivent rester étrangères à la loi. Toutes les dispositions de droit civil inspirées par une pensée politique ont été éphémères : elles ont disparu à la première réaction. Qu'on se rappelle le sort des lois sur les majorats, dispositions successorales issues d'une idée nobiliaire et tombées avec la noblesse à la suite des journées de juillet 1830.

Toute solution d'un différend doit être cherchée dans les principes du droit : c'est au droit seul qu'elle emprunte le caractère de stabilité et de permanence qui fait sa force, son autorité et sa grandeur. « Il n'y a pas de question sociale » a-t-on dit : non, serions-nous tenté d'ajouter, il n'y a que des questions de droit. Ce n'est qu'en s'appuyant sur des considérations de justice et non sur une idée d'utilité que la loi pourra trancher avec impartialité les difficultés pendantes entre le capital et le travail, et la question des accidents n'est qu'une des faces de l'antagonisme existant entre ces deux facteurs de la production.

POSITIONS

POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE

Droit romain.

I. — La *locatio-conductio operis faciendi* se distingue de la *locatio operarum* par la détermination de l'ouvrage à accomplir.

II. — Les faits qui ne peuvent être l'objet d'un louage sont ceux qui ne se prêtent pas à une exacte estimation pécuniaire.

III. — Dans la *locatio operis faciendi* les risques sont, en principe et sauf une question de preuve, pour le *conductor operis*.

IV. — L'action *legis Aquiliæ* peut être intentée après l'action *locati* pour ce qu'elle offre de plus avantageux.

Droit civil.

I. — La responsabilité du patron en matière d'accidents a sa source dans le contrat de louage.

II. — En principe, c'est au patron qu'il appartient de prouver que l'accident n'est pas dû à sa faute.

III. — Le patron peut s'exonérer par avance des conséquences de ses fautes excusables.

IV. — La faute commune de plusieurs personnes, cause de l'accident, entraîne la solidarité des dettes d'indemnité.

POSITIONS PRISES EN DEHORS DE LA THÈSE

Droit romain.

I. — En matière de *derelictio*, l'acquisition a lieu non en vertu d'une occupation proprement dite, mais par suite d'une tradition à personne incertaine.

II. — La prescription ne laisse pas subsister d'obligation naturelle.

III. — L'exception de dol, opposée pour faire valoir la compensation, autorisait le juge à diminuer la condamnation, mais ne l'obligeait pas à absoudre le défendeur.

IV. — La possession est toujours requise pour avoir droit à l'interdit *unde vi*.

Droit civil.

I. — L'officier de l'état civil, appelé à dresser l'acte de naissance d'un enfant naturel, ne peut exiger du déclarant le nom de la mère.

II. — L'art. 1099, § 2 frappe de nullité, dans tous les cas, les donations déguisées ou faites à personnes interposées.

III. — Dans l'assurance sur la vie contractée par le mari sur sa tête et au profit de sa femme, l'indemnité ne tombe pas dans la communauté sauf récompense de la femme à celle-ci du chef des primes acquittées par la communauté.

IV. — Les renonciations même purement abdicatives, à l'hypothèque légale de la femme mariée doivent être publiées conformément à l'article 9 de la loi du 23 mars 1855.

Droit criminel.

L'interdit légal peut reconnaître un enfant naturel et se marier.

Droit commercial.

La liquidation judiciaire a pour effet d'arrêter les poursuites contre le liquidé.

Droit constitutionnel.

L'article 8 de la loi du 16 juillet 1875 énumère limitativement les traités qui doivent être soumis à l'approbation des Chambres.

Droit international public.

Le principe de la liberté de la mer ne s'applique pas aux détroits artificiels.

Vu par le président de la thèse,
BEAUREGARD.

Vu par le doyen,
COLMET DE SANTERRE.

Vu et permis d'imprimer.
Le vice-recteur de l'Académie de Paris.
GRÉARD.

ERRATA

Page 87 : qui sortait des langes; *lire* : qui sortait à peine des langes;

Page 111 : conserva; *lire* : consacra.

Page 112 (note) : M. Lyon-Gaen. Sarcy; *lire* : M. Lyon-Caen. Sirey.

Page 136 : devrait; *lire* : devait.

Page 137 : l'assurer; *lire* : assurer.

Page 142 : elle; *lire* : la Compagnie,

Page 143 : tout au moins à faire dans les cas; *lire* : tout au moins à faire servir dans les cas.

Page 146 : il n'en touchera; *lire* : elle n'en touchera.

Page 167 : dombiner; *lire* : combiner.

Page 189 : le terrain; *lire* : ce terrain.

Page 195 : ne doit pas être; *lire* : ce qui ne doit pas être.

Page 196 : ne puisse légèrement; *lire* : ne puisse logiquement.

Page 197 : lui faire supporter; *lire* : leur faire supporter.

Page 197 : tout naturellement sur lui; *lire* : tout naturellement sur eux.

Page 206 : explique; *lire* : implique.

Page 209 : survit; *lire* : revit.

Page 215 : reste; *lire* : est.

Page 221 : il ne serait pas juste; *lire* : ne serait-il pas juste?

TABLE DES MATIÈRES

Bibliographie.....	1
Introduction.....	9
1^{re} Partie,	
Preliminaires.....	11
CHAPITRE I^{er}	
La jurisprudence en matiere d'accidents industriels.....	15
Section I. Faute des patrons.....	15
— II. Faute de l'ouvrier.....	43
— III. Cas fortuits ou de force majeure.....	46
— IV. Accidents dont la cause est inconnue.....	47
CHAPITRE II.	
La doctrine.....	54
CHAPITRE III.	
Du fondement de la responsabilite du patron.....	74
CHAPITRE IV.	
De la preuve.....	93
CHAPITRE V.	
Des clauses modificatives de la responsabilite.....	108
CHAPITRE VI.	
Du calcul des dommages-interets.....	119
APPENDICE	
L'assurance contre les accidents.....	135
2^e Partie.	
Les legislations etrangeres.....	157
Belgique.....	157
Italie.....	157

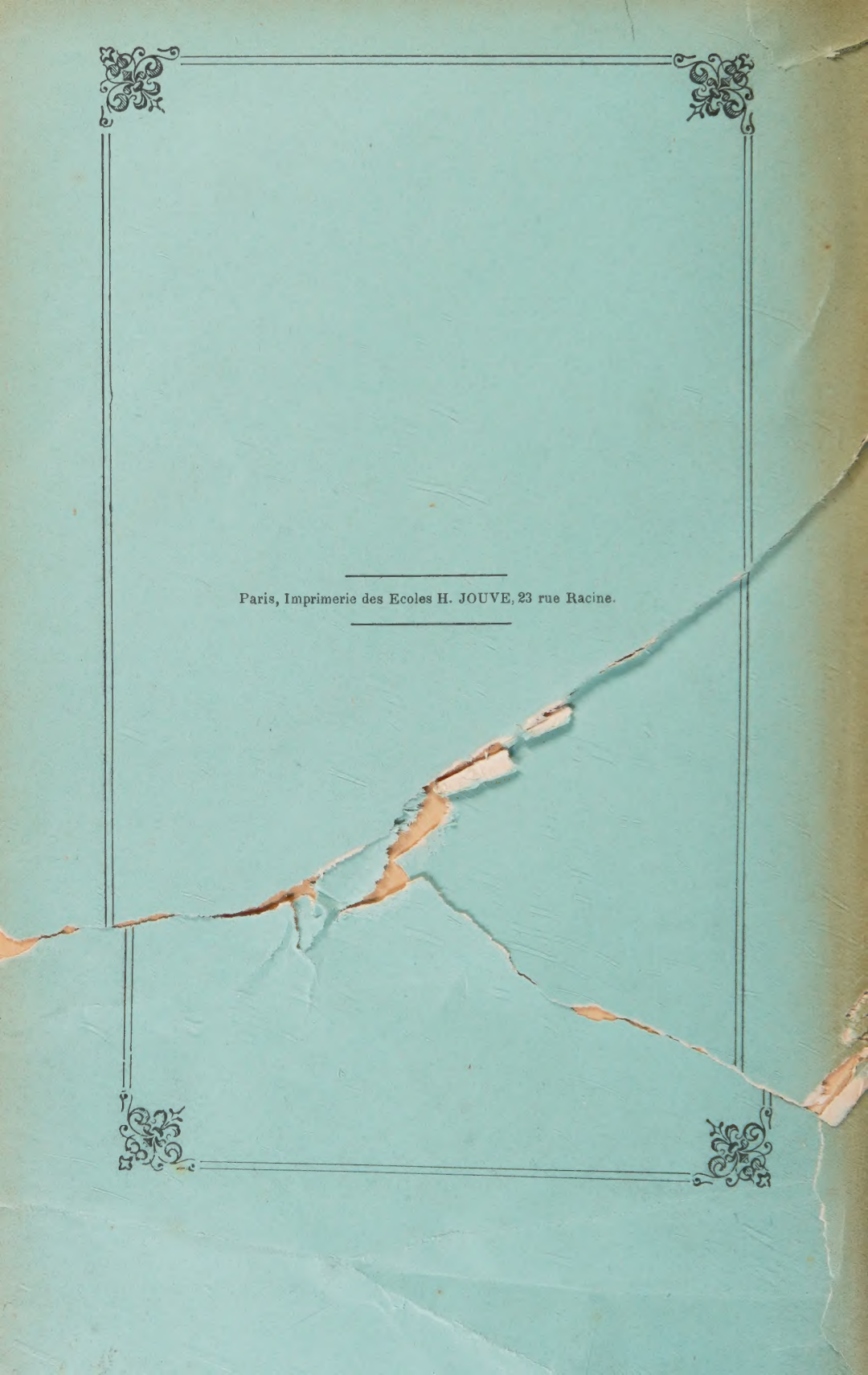
Angleterre	162
Suisse	168
Allemagne	174
Autriche	189

3^e Partie.

Les projets de loi français.....	195
Section I. Les premiers projets.....	201
Section II. Le projet voté par la Chambre des députés.....	293
§ I. Des indemnités dues en cas d'accidents.....	208
§ II. L'assurance	224
I. Syndicats d'assurance mutuelle.....	226
II. De l'assurance sous la garantie de l'Etat.....	227

2





Paris, Imprimerie des Ecoles H. JOUVE, 23 rue Racine.